This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 268 454

223
4.1

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

223
4.1

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

DE LA

SUCCESSION LÉGITIME ET TESTAMENTAIRE

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

OU DU

CONFLIT DES LOIS DE DIFFÉRENTES NATIONS

EN MATIÈRE DE SUCCESSION

Nancy. — Imprimerie F. Réau, rue Saint-Dizier, 51.

DE LA

SUCCESSION LÉGITIME ET TESTAMENTAIRE

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

OU DU

CONFLIT DES LOIS DE DIFFÉRENTES NATIONS

EN MATIÈRE DE SUCCESSION

PAR

M. Charles-Félicien ANTOINE

DOCTEUR EN DROIT,

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE SAINT-JEAN DE MAURIENNE

AVEC

UNE PRÉFACE DE M. ERNEST DUBOIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NANCY

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT

PARIS

A. MARESCQ AÎNÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

Rue Soufflot, 17, près le Panthéon

1876

PRÉFACE.

La succession d'une personne est réglée par la loi de la nation à laquelle cette personne appartient. — Il en est ainsi quel que soit le pays où se trouvent les biens laissés par le défunt, quelle que soit la nature de ces biens, meubles ou immeubles, et quel que soit enfin le pays où a eu lieu le décès. — Il importe peu que le défunt ait eu, dans le lieu où il est mort, un domicile proprement dit ou une simple résidence. La détermination de son domicile n'a pas d'effet quant à la loi à appliquer, mais elle en a quant à la compétence des tribunaux. — La loi nationale du défunt cesse toutefois de s'appliquer dans deux cas : 1° lorsque son application est expressément prohibée par la loi du pays où se trouvent les biens de la succession; 2° lorsqu'elle conduirait à des résultats qui, dans le pays où le défunt a laissé des biens, sont considérés comme contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au régime écono-

605301

mique de la propriété. — Considérés à un point de vue très-général et en pure théorie, ces principes doivent être admis comme étant les plus conformes à la raison, à la nature même du droit de succession, à l'intérêt bien entendu des différentes nations civilisées. — Considérés au point de vue particulier de leur application en France, ces mêmes principes peuvent et doivent y être suivis, aucun texte de la loi française ne s'opposant à ce qu'ils le soient. — A l'étranger, ils ont été ou ils sont encore tantôt méconnus, tantôt adoptés en tout ou en partie, soit par des lois expresses, soit par les auteurs ou dans les décisions judiciaires.

Tel est en peu de mots le résumé de la remarquable étude publiée par M. Antoine.

L'auteur nous a prié de présenter son œuvre au public.

Nous n'eussions point accédé à son désir, s'il se fût agi seulement de la recommander : elle se recommande assez d'elle-même par les qualités qui la distinguent.

Il n'eût pas suffit non plus, pour nous décider à écrire ces quelques lignes, des regrets que nous exprimait M. Antoine, regrets pleins de délicatesse de sa part : il se reprochait de n'avoir point dit qu'il tenait de nous la doctrine qu'il avait adoptée; il regrettait

d'avoir gardé la réserve que nous lui avions imposée en raison de la nature de son travail, thèse présentée à la Faculté de droit de Nancy pour l'obtention du grade de docteur.

C'est en faisant valoir des considérations d'un ordre tout différent que l'auteur nous a déterminé. Il nous a demandé notre appui dans l'intérêt de la doctrine dont il se faisait le défenseur. Il nous a représenté les vives attaques dont cette doctrine avait été déjà l'objet et qu ne pouvaient manquer d'être encore dirigées contre elle. Il nous a prié d'affirmer de nouveau les principes que nous lui avions enseignés. En un mot il nous a demandé de le reconnaître expressément pour notre disciple. Du moment que nous étions ainsi mis en demeure d'accepter la responsabilité de notre enseignement, nous avons pensé qu'il s'imposait à nous une obligation que nous ne pouvions pas refuser de remplir.

Nous espérons que le lecteur voudra bien apprécier favorablement les motifs qui nous ont fait écrire cette courte préface et qu'il nous pardonnera de reproduire ici, sur la demande formelle de l'auteur, ce que nous avons publié ailleurs.

Voici ce que nous avons écrit dans le *Journal du droit international privé*, t. II, 1875, p. 51-54, en forme d'*observations* sur un arrêt rendu le 17 juin 1874 par la Cour de cassation de Turin.

I. — *Du règlement des successions même immobilières par la loi nationale du défunt. Quelle est précisément la différence qui existe à ce sujet entre la législation française et la législation italienne?*

« Le principe que la loi nationale du défunt régit sa succession même immobilière a reçu pour la première fois, dans l'art. 8 des *Disposit. prélimin.* du Code civil italien, la consécration expresse et officielle d'un législateur. Les Italiens en sont fiers à juste titre, selon nous : car ce principe nous paraît le seul qui soit conforme à la nature du droit de succession et au caractère d'universalité que l'on reconnaît au patrimoine laissé par un défunt. Le législateur italien a eu le double mérite : d'avoir donné le premier la sanction législative à un principe de raison et de mettre ainsi fin, en ce qui le concerne, à la controverse agitée sur ce point : — d'avoir exprimé nettement que c'était la loi *nationale* du *de cujus*, et non la loi du lieu de son *domicile* qu'il fallait suivre, dans le cas où le défunt était domicilié hors de sa patrie. »

« Tout en rendant hommage à cette initiative aussi intelligente que généreuse du législateur italien, il est juste de remarquer que ce principe était déjà admis par beaucoup d'auteurs, dans les successions *ab intestat*, comme dans les successions testamentaires. On en peut voir la liste dans le *Traité du Droit international privé*

de Fœlix, nº 66 (p. 126 du t. Ier, 3e édit.). A cette liste, il faut ajouter le nom de Savigny, qui, dans les §§ 375 à 378 de son *Traité du Droit romain*, a expliqué et justifié cette règle avec sa supériorité ordinaire; au § 376, lettre *C*, notes *h*, *i*, *k*, il constate que la règle est admise dans l'opinion qui domine en Allemagne depuis le dix-huitième siècle, aussi bien pour les successions testamentaires que pour les successions *ab intestat*, et qu'elle a pour partisans non-seulement les romanistes, mais encore les germanistes eux-mêmes. Ce qui mérite particulièrement l'attention, c'est que Savigny soutient et, selon nous, démontre, au § 378, que cette même règle doit être suivie sous l'empire du Code prussien, nonobstant l'art. 32 de l'*Introduction* de ce Code, d'après lequel « les biens immobiliers sont régis par la loi de leur situation, sans égard pour la personne du propriétaire. »

« L'art 3, 2e alinéa, du Code civil français portant que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, » ne s'oppose pas plus à ce que la succession aux immeubles situés en France soit régie par la loi nationale des défunts, que ne s'y opposent, en Prusse, l'art. 32 précité, et en Italie, l'art 7, § 2, des *Disp. prélim.*, ainsi conçu : « Les immeubles sont soumis aux lois du lieu où ils sont situés. »

« Si donc nous comparons la législation française et la législation italienne sur cette matière, nous arriverons

ici à la même conclusion que relativement à l'autorité des jugements étrangers, dont nous sommes convaincus que notre loi ne prescrit nullement la révision dans l'intérêt privé des parties. (V. notre note 92, nos II-VI, p. 79-85, sur la *Faillite dans le Droit international privé* de M. Carle.)[1] Cette conclusion est qu'au fond la loi française et la loi italienne ne diffèrent pas, mais que le législateur italien a eu le mérite, assurément très-grand, de mettre les vrais principes hors de contestation, en les consacrant par un texte formel. »

« Nous devons reconnaître que la maxime *tot-hereditates quot territoria* prévaut au contraire en France, où elle a encore aujourd'hui pour elle la très-grande majorité, on peut même dire la presque unanimité des auteurs et des arrêts. Mais elle n'a pas pour elle la loi : aussi pensons-nous que la jurisprudence et la doctrine finiront par changer sur cette grave et intéressante question. On peut déjà, dans l'une comme dans l'autre, remarquer les indices d'un revirement. »

« Dans la jurisprudence, il nous suffira de rappeler aux lecteurs du *Journal* le jugement du tribunal civil du Havre du 22 août 1872, Myers *c.* Smith, *Journal* 1874, p. 182. (V. aussi Sirey, 1872, 2, 313, avec la note.) — Cpr. également comme application du vrai principe sous la loi espagnole la sentence du tribunal suprême de

(1) Paris, Marescq, 1875.

Madrid du 6 juin 1873, Choussat *c.* Arjona y Medina, *Journal* 1874, p. 44. »

« Dans la doctrine, la saine interprétation de l'art. 3, § 2, de notre Code a d'abord été faite par ceux de ses commentateurs qui ont écrit à l'étranger, Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. Ier, § 31, note 5 (§ 29, no 4 de la trad. Massé et Vergé); Arntz, *Cours de droit civil français*, t. Ier, no 72. Elle a, depuis, été adoptée et vigoureusement développée par notre éminent collègue, M. Bertauld, de Caen,[1] dans ses *Questions pratiques et doctrinales*, nos 75 à 142 *bis*. — Un auteur belge, M. Laurent, dit (*Principes de droit civil*, t. 1er, no 109): « Si d'après nos textes (l'art. 3, § 2), la loi qui régit la succession est un statut réel, il est certain que, d'après les vrais principes, le statut est personnel. » — Au lieu de reprocher au texte d'être contraire aux vrais principes, ne convient-il pas d'admettre qu'il y est conforme, dès que cette interprétation n'est pas impossible? Or, elle ne serait impossible que si la volonté du législateur de comprendre les successions dans la règle posée par lui était indubitable: ce qui n'est pas. »

« Le traité diplomatique conclu le 1er avril 1874 entre

(1) Notre savant collègue de la Faculté de Caen admet que c'est une loi *unique* qui doit régler la succession, mais cette loi est, selon lui, la loi du *domicile*, ou en d'autres termes celle de l'*ouverture de la succession*. (V. les nos 75 et 94 de ses *Questions*.) M. Bertauld n'est pas de ceux qui parlent de la loi du *domicile*, tout en ayant en vue la loi *nationale*; car il admet qu'un étranger peut avoir un véritable domicile hors de sa patrie (no 9 *quater*, *op. cit.*).

la France et la Russie pour le règlement des successions, consacre formellement dans son art. 10 la règle *tot hereditates quot territoria*, en ce qui concerne les immeubles. (V. *Journal*, 1874, *Documents*, p. 12.) On en tirera, sans doute, argument contre notre interprétation de l'art. 3, ainsi qu'on a déjà fait de l'art. 16 du traité conclu entre les mêmes puissances le 11 janvier 1787. L'argument n'est pas entièrement décisif: on sent la différence qui existe entre un traité diplomatique et une loi générale. Les travaux préparatoires de la loi du 17 juin 1874, promulguée le 20 et portant approbation du traité du 1er avril, ne jettent pas un jour suffisant sur la pensée du législateur: dans l'Exposé des motifs (*Journal officiel* du 30 mai, p. 3609), et dans le Rapport (*Journal officiel* du 9 juillet, p. 4774), la règle est seulement posée, mais sans explication; quant au vote, il a eu lieu sans discussion (*Journal officiel* du 18 juin, p. 4109). »

II. — *Le principe, d'après lequel la succession même immobilière est réglée par la loi nationale du défunt, doit être appliqué par les tribunaux du pays où ce principe est admis, même aux immeubles situés dans un pays dont la loi successorale consacre une règle différente.*

« Selon la Cour d'appel de Macerata, dont la décision a été cassée à Turin, la loi nationale du *de cujus* régit la succession à tous ses immeubles, aussi bien à ceux

qui sont situés hors de l'Italie qu'à ceux qui se trouvent en territoire italien, sans qu'il y ait à rechercher quelle est la loi successorale en vigueur dans le pays où sont situés les immeubles. La Cour de cassation de Turin, au contraire, jugeant comme elle avait déjà fait dans la cause Pallavicini *c.* Gavotti, par arrêt du 22 décembre 1870 (*Monitore dei tribunali* de Milan, 1870, p. 38), déclare l'art. 8 précité inapplicable aux immeubles situés hors de l'Italie, alors du moins que, dans le pays où ces immeubles sont situés, la loi successorale consacre la règle *tot hereditates quot territoria.* La question est fort délicate. Examinons-la brièvement au point de vue : 1° du texte ; 2° de l'esprit de loi ; 3° des principes. »

« 1° Que la décision de la Cour d'appel soit plus conforme au texte de l'art. 8, à sa *lettre,* que celle de l'arrêt de cassation, c'est ce qui est tout d'abord évident : cet article porte que « les successions... sont régies par la loi nationale du défunt, de quelque nature que soient les biens et *dans quelque pays qu'ils se trouvent.* »

« 2° Nous reconnaissons que l'*esprit* de la loi doit l'emporter sur sa *lettre.* Si donc l'intention du législateur italien de restreindre l'application de son principe, de la manière indiquée dans l'arrêt de cassation, est bien constatée, nous admettons qu'elle doit prévaloir sur le texte. Mais la preuve de cette intention du législateur italien n'est nullement donnée dans l'arrêt de cassation : on n'y trouve à cet égard qu'une pure affirmation.

L'étude des travaux préparatoires du Code italien fournirait peut-être quelques renseignements à ce sujet : ne les ayant pas à notre disposition, nous ne pouvons nous prononcer sur ce point en connaissance de cause. Mais ce que nous pouvons dire, c'est qu'une preuve bien claire de l'intention prétendue est indispensable. En effet, on ne saurait présumer la contradiction chez le législateur. Or, si le législateur italien avait effectivement voulu apporter à son principe la restriction dont il s'agit, il se serait mis en contradiction avec les motifs mêmes sur lesquels reposent lesdits principes. »

« 3° Quelle est la raison de soumettre les successions, même immobilières, à la loi nationale du défunt? C'est que « le droit de succession a un lien si étroit avec les droits de famille, qu'il peut en être considéré comme l'émanation. » (Mancini, *Rapport à l'Institut de droit international*, session de Genève, 31 août 1874, *Journal* 1874, p. 295; v. aussi p. 301.) Si c'est là le motif de régler selon la loi personnelle du défunt la succession, même à ses immeubles, et ce motif est, en effet, décisif selon nous, il faut, pour être logique, appliquer la règle aux immeubles situés en quelque pays que ce soit, car les droits de famille suivent l'étranger en tous lieux. Le passage du rapport que nous venons de citer fournit un grave argument contre la vraisemblance de l'intention attribuée au législateur italien dans l'arrêt de cassation, et l'on ne saurait récuser en cette matière le témoignage

de M. Mancini : on sait qu'il a pris la part la plus active et la plus efficace à la rédaction et au vote des *Dispositions préliminaires* du Code civil italien. »

« Mais, dira-t-on, un législateur ne peut pas imposer sa loi aux peuples étrangers, et il n'est même pas raisonnable de supposer qu'il ait voulu le faire. Cela est très-vrai : mais ce n'est pas ce dont il s'agit. Qu'il puisse se faire que le juge du lieu de la situation des immeubles ne donne pas effet à la sentence des tribunaux d'un autre pays, c'est une considération que les plaideurs doivent peser avant de s'adresser à ces tribunaux, mais elle ne doit pas empêcher ceux-ci de juger selon les lois de leur pays. »

Telles sont les observations que nous présentions l'année dernière dans l'excellent journal fondé par notre confrère M. Ed. Clunet. Est-il besoin d'ajouter que notre conviction ne s'est pas modifiée? Elle s'affermirait plutôt chaque jour, en présence des controverses interminables qui divisent les partisans de la doctrine contraire.

Il est regrettable que, lors de l'approbation que l'Assemblée nationale a été appelée à donner en 1874 au traité diplomatique avec la Russie, il n'y ait eu aucune discussion. Peut-être en aurait-il jailli quelque lumière? Peut-être aurait-on pu en dégager quelque principe?

Nous faisons des vœux pour que nos législateurs ne

laissent plus échapper à l'avenir l'occasion favorable qui se présenterait de mettre fin aux incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence en cette matière.

Nous souhaitons particulièrement qu'il intervienne une convention sur le règlement des successions entre la France et l'Italie. Entre ces deux nations, un pareil traité serait plus facile à faire qu'entre beaucoup d'autres : et il serait grandement à espérer qu'il consacrerait les vrais principes de la matière, aujourd'hui surtout que, dans les deux pays, le ministère de la justice est entre les mains de jurisconsultes tels que MM. Dufaure et Mancini.

Le ministre français donne chaque jour de nouvelles preuves de l'importance qu'il attache aux progrès du droit international et aux études de législation comparée.

Quant au ministre italien, il s'est montré partout, dans son enseignement, dans ses écrits, dans ses travaux législatifs, le défenseur ardent de la doctrine que nous avons cru pouvoir aussi soutenir et enseigner en France.

Nancy, avril 1876.

Ernest DUBOIS.

OUVRAGES CITÉS DANS CETTE ÉTUDE.

Grenier. — Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites, par Grenier, 4e édition, considérablement augmentée par Bayle-Mouillard.

Bayle-Mouillard sur Grenier. — Id., quand nous citons les notes sur Grenier. C'est ainsi du reste que nous indiquerons les notes des ouvrages annotés par un autre auteur.

Duranton. — Cours de Droit civil français, par Duranton, 4e édition.

Toullier (Duvergier sur Toullier). — Le Droit civil français suivant l'ordre du Code, par Toullier, continué et complété par J. B. Duvergier, 6e édition.

Merlin rép. — Répertoire de doctrine et de jurisprudence de Merlin.

Marcadé. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, par V. Marcadé, 5e édition.

Coin-Delisle. — Commentaire du titre des donations et des testaments, par Coin-Delisle, Paris, 1855.

Troplong. — Des donations entre-vifs et des testaments, par Troplong, 2e édition.

Zachariæ (Massé et Vergé sur Zachariæ). — Le Droit civil français, par Zachariæ, traduit de l'allemand sur la 5e édition, annoté par Massé et Vergé, Paris, 1857.

Proud'hon (Valette sur Proud'hon). — Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, par Proud'hon, 3e édition, considérablement augmentée par M. Valette.

Valette. — Explication sommaire du Code civil, par Valette.

Demolombe. — Cours du Code Napoléon, par C. Demolombe. Quand nous citons le tome Ier de cet ouvrage, nous entendons nous reporter à la 2e édition.

Laurent. — Principes de Droit civil français, par F. Laurent.

Taulier. — Théorie raisonnée du Code civil, par Frédéric Taulier.

Bertauld. — Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon, par A. Bertauld, Paris, 1867.

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil français, par MM. C. Aubry et C. Rau, 4e édition.

Demante (Colmet de Santerre.) — Cours analytique de Code civil, par A. M. Demante, continué par M. Colmet de Santerre.

Savigny. — Traité de Droit romain, par M. F. C. de Savigny, traduit de l'allemand par Ch. Guenoux, 2e édition.

Pastoret. — Histoire de la législation, par M. le comte de Pastoret.

Locré. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, par M. le baron Locré.

Revue de Gand. — Revue de Droit international et de législation comparée, publiée par MM. Asser, Rollin-Jacquemins et Westlake. Gand, imprimerie de Van-Dooslaere.

Journ. du Droit internat. privé. — Journal du Droit international privé, publié avec le concours de M. Ch. Demangeat et P. S. Mancini, par M. Édouard Clunet.

Demangeat. — Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et dans le nouveau droit, par M. Ch. Demangeat. Paris, 1847.

Fœlix (Demangeat sur Fœlix). — Traité de Droit international privé, par Fœlix, 3e édition, revue et augmentée par Ch. Demangeat.

W. B. Lawrence. — Commentaire sur les Éléments du Droit international de Henry Wheaton, par William Beach Lawrence.

Bluntchli. — Droit international codifié, par M. Bluntchli, traduit de l'allemand par M. C. Lardy.

Mailher de Chassat. — Traité des statuts, par M. A. Mailher de Chassat. Paris, 1845.

P. Fiore. — Droit international privé, par Pasquale Fiore, traduit de l'italien par M. P. Pradier-Fodiré.

Lomonaco. — Trottato di diritto civile internazionale, per Giovanni Lomonaco. Napoli, 1874.

Esperson. — Movimento gauridico in Italia et nel Belgio sul diretto internazionale privato del avvocato Pietro Esperson. Firenze, 1870.

De Saint-Joseph. — Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon, par M. Anthoine de Saint-Joseph, 2e édition. Paris, 1856.

Dalloz. — Recueil périodique des arrêts de Dalloz. Quand nous citons un arrêt, nous reportant à la division de l'ouvrage, après avoir donné sa date et les noms des parties, nous indiquons par un premier chiffre, celui de l'année, le volume à consulter, par un autre chiffre 1 ou 2 la partie de l'ouvrage où l'arrêt se trouve, enfin par un troisième chiffre nous disons la page de cette partie.

Dalloz rép. — Répertoire alphabétique de doctrine et de jurisprudence, de Dalloz.

Sirey. — Recueil périodique de Sirey. Pour l'indication des arrêts, se reporter à ce que nous avons dit pour Dalloz.

Palais. — Journal du palais, recueil périodique d'arrêts. Pour les citations d'arrêts, nous les indiquons de la même manière que celles de Dalloz, sauf que le chiffre indiquant la partie du volume d'où ils sont tirés fait défaut, cette division n'étant pas adoptée par ce recueil.

Code civ. ital., traduct. J. Orsier. — Traduction complète du Code civil italien, par Joseph Orsier. Paris, 1868.

DE LA

SUCCESSION EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

INTRODUCTION.

1. — L'homme est un être qui partout s'associe avec ses semblables et forme avec eux des groupes plus ou moins nombreux. De cette vie en commun résultent pour lui des rapports avec les autres hommes du groupe dont il fait partie. Souvent il se trouve en conflit avec un ou plusieurs des membres de la communauté. De là le besoin dans toute société de déterminer laquelle des deux parties rivales devra l'emporter. C'est là ce qu'on peut appeler le besoin juridique, auquel donne satisfaction l'ensemble des règles appelées Droit. C'est le Droit public, en tant qu'il détermine les rapports de l'État et de l'individu. Le Droit privé, en tant qu'il précise les rapports des individus faisant partie de l'association entre eux. Le Droit international, en tant qu'il pose les règles à suivre en cas de conflit entre les nations. Le Droit international lui-même se subdivise en deux branches : c'est le Droit international public, quand il s'occupe des conflits de nations entre elles, en tant qu'il s'agit d'intérêts généraux communs à chaque peuple ; c'est le Droit international privé quand il traite des rapports de citoyens d'un autre État avec ceux d'un État étranger.

2. — Les peuples à l'origine, vivant isolés et étant en conflit perpétuel les uns avec les autres, traitent en ennemi tout étranger. Du reste, dans les premiers temps de l'humanité, les rapports entre nations n'ont presque jamais pour cause que la guerre où le plus fort opprime le plus faible, et où le vainqueur mange le vaincu ou le réduit en esclavage. Tout le temps qu'un état de choses semblables existe, on peut dire que le Droit privé international ne peut se faire jour. Peu à peu, il est vrai, les mœurs s'adoucissent et les rapports se multiplient, les peuples échangent entre eux leurs produits. Bientôt l'étranger n'est plus ni mangé ni réduit en esclavage; bientôt même il peut, libre jusqu'à un certain point, posséder, acquérir et contracter avec les nationaux, sauf quelques vexations et beaucoup d'actes arbitraires de la part des gouvernements. Mais quand les relations augmentent encore plus, quand enfin les chemins de fer et les télégraphes ont mis tous les jours en contact les hommes des divers pays, comme cela s'est produit à notre époque, les préjugés entre nationaux et étrangers vont de plus s'effaçant, et dans chaque État l'on comprend mieux l'intérêt général d'un principe équitable réglant les rapports entre étrangers et nationaux en ce qui a trait au Droit international privé. C'est qu'en effet de là dépend la fortune et la condition personnelle d'une foule d'individus qui nous touchent tous de plus ou moins près.

3. — C'est du reste dans cette mesure des rapports plus fréquents et plus doux des peuples entre eux que les systèmes de législation proposés par les jurisconsultes des diverses époques se succèdent et deviennent de plus en plus équitables, car les lois, comme l'a fort bien dit Montesquieu, sont les rapports nécessaires dérivant de la nature des choses. (*Esprit des lois,* chap. Ier.)

4. — Le système qui est le premier en date est celui qui part du principe que chaque nation doit se considérer comme

isolée. C'est, ainsi que nous l'indique M. Pasquale Fiore, la doctrine prise comme point de départ par les anciens auteurs tels que Rodenburgh, Boullenois, Voët. Partant de ce principe, on conclut que le pouvoir souverain de chaque pays fait des lois qui régissent toutes personnes et tous biens se trouvant sur le territoire national.

Un tel système ne peut s'expliquer qu'historiquement. Ses conséquences seules suffisent pour le faire condamner; car avec lui rien n'est certain. L'état et la capacité d'un individu dépendent uniquement de l'endroit où il transportera sa personne, capable ici, plus loin absolument incapable. Cependant, même à notre époque, il a été encore soutenu par des écrivains tels que Fœlix ou Story. (P. Fiore, nos 29 et 30; - Lomonaco, cap. Io; — Fœlix, no 9; — Story, § 18, d'apr. Fœlix.)

5. — Les conséquences absurdes de ce système le firent de bonne heure mitiger. On pensa qu'il était d'utilité commune de donner de la stabilité à la condition juridique des personnes. De là l'idée de la doctrine des statuts. On divisa les lois en deux catégories, en statuts réels ou personnels, suivant qu'ils se rapportaient directement aux personnes ou aux choses, les statuts réels n'ayant d'application que dans l'étendue de chaque État; les statuts personnels, ceux du domicile de la personne, l'accompagnant partout. Les lois du domicile déterminent la condition du statut, parce que, comme le dit très-clairement Mailher de Chassat, dans l'ancien Droit public le domicile emportait la plupart des effets de la nationalité de nos jours (Mailher de Chassat, no 28, 3o, p. 41, i, f.). Du reste, la théorie des statuts, d'abord admise pour régler les relations de pays à pays d'un même État, fut ensuite, par analogie, étendue aux relations internationales proprement dites. Cette doctrine fut suivie par tous les anciens auteurs. C'est aussi celle qu'ont plus ou moins implicitement admise tous les Codes des différents pays, à l'exception toutefois du Code civil italien et du Code de Zurich.

6. — Mais le vice essentiel de ce système, c'est qu'il est purement arbitraire. En effet, on ne peut dire ce qui constitue la réalité ou la personnalité d'une loi. Sa condamnation a du reste été prononcée par tous ses partisans, qui ne pouvaient s'entendre sur la classification des droits en réels et personnels, et qui étaient divisés par des controverses sans nombre. Peu importe qu'ils aient, comme quelques-uns d'entre eux, distingué une troisième espèce de statuts, les statuts mixtes, puisque ceux-là encore ne s'accordaient pas plus sur la loi applicable aux statuts mixtes, ni sur les matières qui devaient rentrer dans cette nouvelle catégorie de droits. Cette confusion extraordinaire et sans fin est signalée, d'une façon remarquable, par un des premiers auteurs qui, avant l'école italienne, avaient déjà fait la critique de la théorie des statuts, par Mailher de Chassat, qui, dans deux longs chapitres (Chap. II et III), en plus de trente pages, énumère seulement d'une façon superficielle les ergotages innombrables et sans limite suscités par cette matière. « A la lecture de ces principes, dit-il (il parle de ceux for» mulés par Merlin), comme à la lecture de la plupart des » anciennes discussions sur les statuts, il me semble voir » d'habiles maîtres dans l'art de l'escrime commencer par se » bander les yeux, se livrer ensuite les plus rudes assauts, et, » aidés d'une certaine industrie résultant de l'habitude et de » l'instinct, se rencontrer quelquefois ». (Compar. P. Fiore, nos 31, 32 et 33; — Mancini, *Journal du Dr. international privé,* 1874, p. 290; — Lomonaco, cap. II, § I.)

Comment en effet soutenir que certains droits sont purement réels, quand la source de tout droit, son seul fondement, est l'homme qui n'élève de prétentions sur une chose qu'à raison de l'utilité qu'il peut en retirer, soit qu'il s'agisse d'un droit direct, tel que la propriété; soit d'un droit indirect, ayant pour intermédiaire l'homme, d'une obligation en un mot. Ce caractère de tout droit est tellement apparent

qu'on ne saurait concevoir que de nos jours des auteurs d'un grand mérite, tels que M. Demolombe, soutiennent la théorie statutaire autrement que comme une règle traditionnelle, une transaction avec le régime féodal qui rivait l'homme à la terre, en en faisant l'accessoire, et viennent prétendre que dans les lois réelles les personnes doivent être considérées comme moyens. (Demolombe, t. Ier, nº 76; — P. Esperson, XV; — Laurent, t. Ier, nº 123.)

Tous les droits ayant pour fondement l'homme, comment dès lors soutenir sans contradiction que les lois qui se rapportent à la personnalité juridique de l'homme lui-même, à sa capacité, son statut personnel, le suivront partout où il ira, tandis que celles qui règlent l'accessoire de l'homme, ses biens, le statut réel, varieront en raison de la situation de ces biens.

Quelle énormité non moins grande, même pour le statut personnel, que d'admettre, en suivant une tradition admissible à la rigueur quand il s'agissait d'habitants de différents pays de coutumes d'un même État, que d'admettre que l'état et la capacité d'une personne seront régis non par sa loi nationale, mais par la loi de son domicile, loi étrangère pour lui au même chef que la loi de la situation elle-même.

7. — Une autre contradiction non moins choquante de ce système, c'est le prétendu tempérament d'équité admis généralement par ses partisans, quand ils disent que la loi de la situation ne s'étend pas aux meubles. Comment, en effet, soutenir que l'intérêt d'une nation demande qu'une fortune mobilière de 100 fr. ne soit pas régie par la loi de la situation, tandis qu'un bien immobilier de la valeur de 1 000 fr. sera gouverné par elle.

Qu'on nous permette d'ajouter à cette critique, au risque de nous répéter, que, de plus, souvent il pourra se faire que l'intérêt national de l'étranger ne sera même pas protégé et qu'à un arbitraire on en substituera un autre, la loi régissant

le meuble étant encore comme pour l'État et la capacité de la personne non pas la loi nationale, mais celle du domicile.

Ici, comme dans toutes les autres parties de ce système, on ne peut voir qu'une transition entre l'époque actuelle et la féodalité. A cette époque, la fortune terrienne assurait la puissance, et formait la majeure partie des biens, d'où la maxime qui sert à expliquer une foule de règles particulières aux meubles, qui sont restées dans notre Droit : « La possession des meubles est vile ». Mais aujourd'hui que la fortune mobilière prend de plus en plus d'extension, et qu'un Rotschild ou tel autre banquier de Londres ou de New-York taxerait de misérable l'opulence de maint grand seigneur du temps jadis, quel motif peut avoir une telle distinction?

8. — Étant données toutes ces inconséquences du système des statuts, on est amené nécessairement à admettre la doctrine, qui a eu pour promoteur M. Mancini et qui est généralement enseignée en Italie, où du reste elle a été consacrée dans le Code civil, grâce surtout à l'initiative de son auteur. C'est ce système qu'on peut appeler, avec M. Esperson, le système de nationalité.

Toutes les lois étant personnelles, la loi, qui en principe doit régir une catégorie de Droits, doit aussi régir les autres, et cette loi ne peut-être que la loi nationale de la personne sujette du Droit. Par le fait même qu'on reste national d'un État donné, on entend rester soumis à toutes les lois qui, dans cet État, ont pour objet de régler les rapports juridiques des citoyens. Et du reste quelle législation peut mieux s'adapter aux intérêts et aux habitudes d'un individu sinon celle de son pays? Toute loi en effet est l'expression des besoins d'une société donnée et, par cela même, plus conforme aux habitudes et aux idées d'un individu né sous son empire que celle d'un autre pays dont les besoins ne sont pas identiques,

où la civilisation est moins ou plus avancée, où enfin le climat ou la race n'influent pas de la même façon sur le développement tardif ou prématuré des individus.

Dès lors, à moins d'un intérêt évident de conservation propre, aucun pays ne doit rejeter l'application de la loi nationale d'un étranger. Le faire ce serait commettre un abus d'autorité sans motif raisonnable. En effet quel est le rôle de l'État, sinon de protéger ses nationaux, et dans ce but de protection assurer son existence propre, pour pouvoir accomplir sa mission. Dès lors, hormis ce but de protection et de conservation propre, l'État n'a aucun intérêt à vouloir enlever aux étrangers la protection de leur loi nationale. On peut dire plus, en le faisant il va contre ses intérêts, en ce sens qu'il met une entrave aux relations internationales du pays qu'il gouverne, car aujourd'hui il est pour tout le monde clair comme le jour qu'un pays ne peut plus vivre isolé et que les capitaux étrangers contribuent autant à sa prospérité que ceux de ses citoyens.

C'est pourquoi la vraie base du Droit international privé doit être celle-ci ; droit pour tout étranger d'être régi par la loi de son pays, à moins que cette loi ne soit contraire à l'intérêt de l'État dans lequel cet étranger veut se prévaloir de cette loi, ou comme on le dit usuellement dans le langage du droit, *contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.* (P. Esperson, XVI; — Laurent, t. I, p. 191 et suiv.; — Mancini, *Journal du Dr. internat. privé*, 1874, p. 292 et suiv.)

9. — Après l'examen sommaire du système des statuts et l'exposition de la théorie de nationalité, que nous croyons la vraie, qu'il nous soit permis de faire la critique d'un point sur lequel tous les partisans de ce dernier système, dont nous avons pu parcourir les ouvrages, sont d'accord.

Tous ces auteurs s'attaquent à une raison invoquée par les anciens jurisconsultes et par Fœlix et Story (Story, *Comflict of laws*, 18 et 25, d'après P. Fiore; — Fœlix, *Tit. prilim.*,

chap. XI, p. 9 à 11), comme base du droit international privé, *les bons procédés ou courtoisie entre peuples et l'intérêt général des nations.* Tous ces auteurs disent que le Droit ne peut avoir pour base quelque chose d'aussi peu stable que la courtoisie et l'intérêt, et reproduisent en grande partie tous les lieux communs invoqués contre le système qui donne pour base au Droit l'intérêt général. Le plus récent de tous ces auteurs, M. Lomonaco, ne nous fait même point grâce de l'exemple traditionnel de la réfutation du système de l'intérêt par l'absurde, l'exemple de Thémistocle conseillant aux Athéniens de brûler la flotte des autres Grecs. (Esperson, XXIV ; — P. Fiore, n° 33 ; — Laurent, t. I, n° 140 ; — Mancini, *Journal du Dr. internat. privé,* 1874, p. 228 et suiv. ; — Lomonaco, p. 40 i. f. et p. 42.)

La courtoisie entre nations, pas plus pour nous que pour tous ces auteurs, ne peut servir de base au Droit, la politesse et le savoir-vivre dans le Droit nous semblant assez difficiles à saisir et assez peu fixés par une opinion universellement admise. Mais la doctrine de l'intérêt général nous semble la vraie. En effet, tous ces auteurs, pour établir leur système, commencent (comme on le fait toujours en pareille matière) par en énumérer les avantages soit pour les étrangers, soit pour la nation qui appliquera le système. Or qu'est-ce là sinon établir un système sur l'utilité générale, c'est-à-dire sur la plus grande somme d'avantages résultant pour l'espèce humaine. Du reste, comment concevoir le Droit, abstraction faite de l'intérêt, toute loi ayant pour but de résoudre des conflits d'intérêts pour l'avantage de la société, c'est-à-dire du plus grand nombre. Comment du reste, en admettant *à priori* comme tous ces auteurs, pour base du Droit international privé l'idée de justice absolue, expliquer le développement si lent de cette branche du Droit encore dans l'enfance aujourd'hui, tant il est vrai que l'idée juridique est si peu absolue. Quoi au contraire de plus facile que de

voir l'humanité, lentement progressive, ne parvenant que peu à peu et au prix de pénibles expériences à comprendre ses vrais intérêts, et dans la science du Droit, comme dans toutes les autres connaissances, n'arrivant à la vérité qu'au prix de pénibles et continuelles recherches. Du reste, l'exemple de Thémistocle, depuis V. Cousin, devenu monnaie courante, n'est rien moins que probant. En effet, l'intérêt des Athéniens était évidemment contraire, car pour qui n'est-il évident qu'un tel acte n'eût mis Athènes au ban de la Grèce et n'eût attiré sur elle les plus grands malheurs, outre qu'il brisait une union nécessaire dans son intérêt commun avec celui des Grecs, intérêt de défense contre les Barbares.

10. — Enfin je dirai qu'il y a dans la manière de présenter cette idée de la part de ces auteurs une inconséquence, car ils ajoutent que l'intérêt ne pouvant fonder le droit, ici le point de départ est, comme l'a dit Savigny dans son *Traité de Droit romain*, la communauté de droit qui doit exister entre nations. Or n'est-ce pas l'aveu implicite que l'intérêt seul peut servir de base? En effet, comment peut-on arriver à l'idée de communauté de droit, si d'abord on n'a compris la communauté et non la contrariété des intérêts, tels que les peuples primitifs la croyaient exister entre eux. Sans cette perception nette d'intérêts identiques, on ne peut voir aucune idée de Droit commun, quelque vives que soient les lumières, tant vantées comme principe, mais jamais pratiquement mises en usage dans un cas donné, de la justice absolue et innée. C'est comme si l'on disait que le vrai but du Droit public d'un peuple donné n'a pas pour objet des intérêts collectifs de ce peuple et peut exister, abstraction faite de ces intérêts.

11. — Ces principes généraux étant donnés, nous allons aborder notre sujet, pour la clarté duquel il nous était nécessaire d'exposer les règles fondamentales du Droit international privé, dont nous rencontrerons des applications

très-importantes. En effet, pour en être restreint, notre sujet n'en est pas moins intéressant et usuel. On peut même dire que c'est sur lui que s'est portée de meilleure heure l'attention des juristes. Quel droit en effet est plus cher à l'homme que celui de transmettre à ses proches ou à ses amis tout ou partie d'un patrimoine souvent péniblement amassé et amassé le plus souvent seulement dans cet espoir? Quel intérêt de premier ordre pour une famille étrangère que celui de savoir quelle loi régit sa capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit soit par succession légitime ou par testament?

CHAPITRE PREMIER.

Développement historique et état actuel de la capacité des étrangers de recevoir et transmettre par succession et par testament.

SECTION Ire. — *Incapacité des étrangers dans l'antiquité.*

12. — Dans la période de sauvagerie primitive de l'humanité, où l'on mange ou bien tout au moins on réduit en esclavage l'étranger, il ne peut être question pour celui-ci de la transmission de son patrimoine.

Mais quand les nécessités du commerce ont fait naître les relations et fait céder quelque peu à l'atrocité du droit primitif et que l'individu peut, sans être réduit en esclavage, venir s'établir dans un pays autre que le sien, alors se présente la question de savoir jusqu'à quel point cet étranger pourra posséder un patrimoine, et, étant donné ce patrimoine, comment il pourra en disposer.

13. — Chez les Juifs, on voit en grande partie subsister cette haine antique de la nation pour tout individu qui n'en faisait pas partie. On voit cette haine se révéler sans cesse dans la collection des livres sacrés de ce peuple, tels qu'ils nous sont parvenus. On sent qu'on n'est déjà plus à l'époque tout à fait barbare. On ne peut pas tuer ni réduire en esclavage tout étranger; mais il est encore loin d'être sur le pied du national. Cette haine de ce qui n'était pas juif avait du reste été surexcitée par les luttes continuelles de ce petit peuple contre ses voisins, luttes où l'esprit national s'était intimement mêlé à l'esprit religieux, ce qui se traduit par une foule de pratiques minutieuses étrangères à tout autre peuple et rendant plus profonde la ligne de démarcation entre

l'étranger et le national. Aussi, rien d'extraordinaire si dans ce pays l'étranger ne pouvait transmettre de succession ni testamentaire, ni *ab intestat*. S'il pouvait recevoir par legs, ce n'était guère qu'un usufruit qui lui était ainsi constitué, car lors de l'année du Jubilé, les dons ainsi faits retournaient aux descendants ou autres héritiers légaux du disposant (Pastoret, t. III, p. 469).

Pouvait-il transmettre ses biens? ce n'est guère probable, car ceux du prosélyte de justice, qui était pour ainsi dire assimilé au juif d'origine, ne revenaient à ses enfants que s'ils étaient nés depuis sa conversion, car autrement à sa mort ses biens étaient acquis au premier occupant (Pastoret, t. III, p. 473).

14. — A Athènes, les étrangers ne pouvaient succéder à un citoyen (Pastoret, t. VI, p. 442), il leur était de plus défendu de tester (Pastoret, t. VI, p. 445).

15. — A Rome, le Droit civil était inapplicable aux étrangers. Ils ne pouvaient ni avoir la propriété telle qu'elle y était reconnue aux citoyens, ni faire usage des actes instrumentaires consacrés par la loi (*actus legitimi*), d'où il leur était interdit de recevoir ou de transmettre par testaments. Il y avait même plus, on admettait le droit de retenir en esclavage les étrangers avec lesquels le peuple romain n'avait fait aucun traité d'alliance (L. 5, § 2, D., liv. 49, tit. 15, *de captivis*).

Dès lors, il n'y a rien d'extraordinaire à ce que le fisc héritât des biens des étrangers.

Je ne dirai rien ici des peuples soumis aux Romains ou leurs alliés, puisqu'ils faisaient partie de l'empire et que ce qui les regarde est plutôt une question de droit intérieur que de droit international proprement dit (P. Fiore, n° 6).

Section II. — *Capacité des étrangers d'après les lois barbares.*

16. — Le droit d'aubaine a son origine dans les coutumes des barbares qui envahirent l'empire romain. Chez eux, le

système de la garantie réciproque entre tous les membres d'une même communauté y conduisait naturellement. Ces nations germaniques étaient en effet des groupes d'associations d'hommes tenus solidairement les uns à l'égard des autres, pour assurer la tranquillité de chaque associé. Chaque groupe de ce genre s'appelait le canton (*gau* en langue germanique, *pagus* ou *civitas,* d'après les auteurs latins) : on appelait également *plegium,* mot barbare latinisé, le lien existant entre les membres de l'association ; du reste, ce vieux mot germanique se retrouve dans le mot anglais *pledge,* qui signifie gage ou garantie. (Demangeat, nos 3 et 4.)

Tous les hommes libres compris dans l'association cantonale, répondaient solidairement les uns pour les autres de la tranquillité publique. De là l'intérêt de la société à ne pas admettre dans son sein tout individu qu'on ne croyait pouvoir répondre de ses délits.

Cet homme faisait partie des *Warganei* ou *Gargangi.* Étaient en effet dits tels tous individus non esclaves qui, une fois sortis de l'enfance (12 ans chez les Saxons), n'étaient membres d'aucune de ces communautés d'hommes libres. Le *Warganeus* était hors la loi, il pouvait être réduit en esclavage. (Demangeat, no 6.)

Les Barbares en s'emparant de la Gaule devinrent propriétaires de terres, de sorte que la nation ne se composa plus comme en Germanie d'une réunion d'hommes, mais d'un ensemble de territoire donné. Dès lors l'étranger ne fut plus celui qui ne faisait pas partie de l'association, mais celui qui était né hors du territoire occupé par la nation et issu de parents n'en faisant pas partie. Les gens de cette catégorie, sous les deux premières races des rois Francs, étaient réduits à la condition de colons. (Demangeat, nos 12, 13, 18.)

17. — De ce qui précède découle l'incapacité des étrangers de succéder et transmettre par succession, incapacité dont

l'existence du cinquième au dixième siècle est nettement formulée dans les lois.

L'étranger, comme la femme, ne pouvait succéder à l'alleu, car il ne pouvait avoir le droit de porter les armes : « Ad » quemcumque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis » bellica aut lorica debet pertinere. » (*Loi des Angles,* tit. 6, » § 5.) »

On voit aussi pour l'étranger l'incapacité de transmettre par testament ou *ab intestat.* A ce sujet la loi des Lombards est d'une netteté laissant tout doute impossible : « Si legitimos » filios habuerint, heredes eorum in omnibus, sicut et filii » Longobardorum, existant; et si filios non habuerint legiti- » mos, non sit illis potestas absque jussione regis res suas » cuicumque thingare aut per quodlibet ingenium aut per » quemlibet titulum alienare. » (*Loi des Lombards,* liv. III, tit. 15.)

Du reste, il existe un document qui est aussi probant qu'on peut le désirer. C'est le premier capitulaire de l'an 806, intitulé *Charta divisionis regni Francorum.* Au § 9, Charlemagne, tout en divisant son empire entre ses trois fils, veut en même temps que leurs sujets ne soient pas entre eux comme des étrangers. Il déclare donc que tout homme libre pourra succéder à son parent même habitant un État soumis à une autre domination, quel que soit du reste l'État où s'ouvre la succession. D'où l'on peut conclure que, d'après le droit commun d'alors, pour succéder à quelqu'un, il fallait être sous la même domination que lui-même. Cela est tellement vrai, que deux capitulaires de Louis le Débonnaire, l'un de 817, l'autre de 837, qui partagent aussi l'empire, reproduisent la même clause. Du reste, dans ces trois constitutions on laisse subsister le droit commun pour les bénéfices, à cause de leur intime liaison avec le droit public. (Demangeat, n° 18.)

Nous n'avons pas à nous occuper ici de la personnalité des lois.

Chaque peuple soumis au même prince conservait bien sa loi nationale, le Franc restant sous l'empire de la loi franque, le Romain sous celle du droit romain, quoique tous fussent sous le sceptre d'un même roi. Mais pour l'étranger on ne voit là rien de semblable. (Demangeat, nº 19.)

SECTION II. — *Capacité des étrangers en France depuis le moyen âge jusqu'à nos jours.*

18. — Sous la période coutumière, au lieu d'être désignés sous le titre de *gargangi, advenæ* ou *peregrini*, comme sous la période barbare, les étrangers sont appelés *aubains* ou *épaves; aubains*, s'ils sont d'un pays voisin; *épaves*, s'ils viennent d'un pays plus éloigné. Mais cette distinction est de peu d'importance au point de vue du droit.

19. — Toutefois pendant plusieurs siècles il faut bien distinguer deux catégories d'étrangers. D'abord les gens quittant l'évêché ou la chastellenie où ils étaient nés, et qui étaient soumis au droit d'aubainage dans le nouveau diocèse ou la nouvelle chastellenie où ils venaient s'établir. En second lieu, les aubains proprement dits, venus du dehors du royaume, et qui dans les Établissements de Saint-Louis sont appelés *mécrus* ou *méconnus,* parce qu'on ne pouvait les croire sur leur origine. (Demangeat, nº 23.)

Si l'individu, qui passait sur la terre d'un nouveau seigneur, n'était pas réclamé et recouvré par son ancien propriétaire, il devenait serf du nouveau seigneur sur le territoire duquel il était venu se fixer. Mais à mesure qu'à côté des serfs se forma une classe d'hommes libres ou affranchis sous le nom d'hommes de poeste, il fut peu à peu reconnu que pour être traité comme aubain, on devait non-seulement sortir de la terre du vavasseur, mais du fief du grand baron relevant directement de la couronne.

C'est là ce qui avait lieu à la fin du treizième siècle d'après les Établissements de Saint-Louis : « Se aucuns hons estrange

» vient ester an aucune chastellerie de aucun baron et il ne » fasse sainnieur dedans l'an et jour il en sera exploitable au » baron. Et se avanture estoit que il morust et il n'eust com- » mandé à rendre IV den. au baron, tuit ses meubles seroient » au baron. » (*Établ. de Saint-Louis*, liv. 1, § 87, d'home estrange qui n'a point de seigneur). Cette coutume n'était pas générale. D'après l'ancien usage de l'Église était censé étranger quiconque était né dans un autre diocèse que celui où il résidait et qui avait été baptisé ailleurs, sans même excepter l'évêque, s'il était dans ce cas (Brussel, *Usage des fiefs*, liv. 3, ch. 16, d'après Demangeat). C'était là du reste l'usage adopté par l'ancienne coutume d'Anjou glosée, par celle de Saint-Syran en Brenne et celle de Loudenois.

Voici en quoi la condition de cet aubain était plus dure que celle des serfs ordinaires d'après le texte des *Établissements*, que nous venons de citer. S'il n'avait pas dans l'an et jour reconnu expressément pour seigneur le baron ou un de ses vavasseurs, le baron pouvait confisquer tous ses biens ; il devenait irrévocablement l'homme du baron, qu'il ne pouvait plus désavouer qu'en quelques cas peu nombreux. De plus par testament il devait toujours faire au baron un legs de quatre deniers, sous peine de voir celui-ci hériter seul de tous ses meubles ; sous tous autres rapports, il était sous la domination du baron au même titre que les vassaux nés sur ses terres.

L'émancipation des communes, en premier lieu, vint battre en brèche cet usage de considérer comme étrangers les nationaux. Dans plusieurs chartes, en effet, il est dit expressément que le droit d'aubainage ne pourra se percevoir dans le territoire de la commune. De plus tout individu sans distinction d'origine, qui avait vécu paisiblement sur le territoire de certaines villes, en devenait bourgeois. En second lieu, ce qui contribua surtout à faire disparaître le droit d'aubainage sur les gens de fiefs différents, ce fut le

progrès du pouvoir royal. C'est à partir de Philippe-le-Bel (commencement du quatorzième siècle), que l'on commença à ne plus considérer les Français comme aubains dans le royaume. Quelques coutumes cependant gardent l'ancien usage, par exemple les coutumes que nous avons citées plus haut, et qui ne furent rédigées qu'au seizième siècle. (Demangeat, n° 24.)

20. — Ceci dit, parlons des aubains de la seconde catégorie. Une foule de textes du moyen âge assimilent les aubains aux serfs. En effet, ce n'est qu'au quinzième siècle qu'on voit disparaître la réduction des étrangers à l'état de servage. Du reste ici encore, comme pour les aubains de la première catégorie, le pouvoir royal tendit à rendre moins mauvais l'état de choses existant. Les rois, en se substituant aux seigneurs, réclamèrent la protection de l'étranger comme droit régalien, et, aidés par leurs légistes, ils firent admettre qu'en faisant aveu au roi, l'aubain était indépendant des seigneurs locaux. Bientôt, allant plus loin, ils imposèrent aux aubains la nécessité de s'avouer du roi seul. Ces prétentions triomphèrent, malgré les efforts de Dumoulin. Cependant les coutumes d'Anjou et du Maine, rédigées au seizième siècle, reconnaissent encore aux seigneurs le droit d'aubaine. (Demangeat, nos 26 et 27.)

A l'époque des Établissements, c'est-à-dire quand le servage de l'aubain était encore général, voici comment d'après ce livre était réglé sa succession : « Se gentilhons a hons » mesconnu en sa terre, se il servoit le gentilhons et il » morust, le gentilhons auroit la moitié de ses meubles ; et » se il muert sans hoir et sans lignage, toutes ses choses » seront au gentilhons. Mais il rendra sa dette et fera s'au- » mosne. Et si li mesconneus avoit conquises aucunes choses » sous autres vavasseurs que sous celui à qui ils seroient » hons, li autres sires n'i auroient riens par droit. » (Établissements, des hons mesconnus en terre de gentilhons

ou de home mescru de son seigneur). Dans ce texte, la servitude de l'aubain s'est déjà adoucie de sa dureté native. Le gentilhomme n'a droit qu'à moitié des meubles dans le cas où l'aubain a des enfants. De plus, quand, à défaut d'enfants, le seigneur recueille la succession du méconnu, il doit payer les dettes et faire s'aumosne, c'est-à-dire acquitter les legs. Il ne faut pas du reste oublier que les Établissements reproduisent surtout la coutume d'Anjou, pays où le servage fut toujours bien moins dur que partout ailleurs. (Demangeat, n°. 27.)

A cette époque il faut mentionner des lettres de Louis X, qui donne force de loi en France à la constitution de Frédéric II, qui avait aboli en Allemagne et en Italie tout servage de corps des aubains, et leur avait donné le droit de tester et transmettre librement leurs biens *ab intestat*. Mais cette ordonnance ne fut jamais nulle part appliquée en France. Cependant d'après Laurières, ces lettres furent une des causes qui empêchaient le droit d'aubaine d'exister dans les pays de droit écrit. Pour M. Demangeat, dont nous adoptons l'opinion, si le droit d'aubaine était inconnu dans ces pays, c'est que la loi qui y était en usage, le *Brevarium Alarici,* ne distingue pas entre étrangers et nationaux, et que de plus ces pays ont toujours conservé un régime municipal, qui n'était guère compatible avec de telles servitudes. En effet, s'il suffisait dans les villes municipales du Midi, pour un serf d'y séjourner un an pour devenir libre : à plus forte raison l'étranger venant s'y fixer devait-il rester libre et même après un certain laps de temps avoir les mêmes droits que les citoyens. (Demangeat, n° 27.)

D'après les Établissements (dont nous avons cité le passage relatif à notre sujet), et les registres de la chambre des comptes, il apparaît que l'incapacité absolue de l'aubain de transmettre par succession ou testament s'est adoucie assez tôt. Peu à peu donc, l'ancienne règle donnant au seigneur

la succession de l'aubain, ne subsista plus qu'au cas où celui-ci ne laissait pas d'enfants légitimes procréés dans le royaume. De là la règle coutumière que : « Espave ou Aulbain, » mort, ne peut avoir héritier que son corps. » De plus, bientôt on permit à l'aubain de tester jusqu'à concurrence de 5 sols, cela pour lui donner la faculté, en faisant un legs à l'église, de ne pas mourir déconfès et d'être moyennant ce don, obligatoire pour tous, enterré en terre sainte. Si nous voyons l'incapacité de transmettre quelque peu mitigée, celle de recueillir reste absolue. « Aubains ne peuvent succéder. » (Loysel, Inst. coutum., liv. 1, règle 50; — Demangeat, nº 30.)

On avait résumé toutes les règles relatives à la capacité de l'étranger en cette formule : « L'étranger vit libre et meurt « serf en France. » Cette formule s'appliquait littéralement toutes les fois qu'elle venait empirer la condition de l'étranger. Ainsi il ne pouvait tester, « *etiam per pias causas* » (Demangeat, nº 30).

21. — En général, peu importait qu'une personne fût née hors du royaume, qu'elle résidât en France, ne fit que traverser le royaume, ou qu'elle fût seulement propriétaire de biens dans notre pays. Elle était toujours soumise au droit d'aubaine. — Pourtant plusieurs de nos anciens jurisconsultes, entre autres Choppin et Dumoulin, soutinrent que les étrangers voyageant en France sans s'y établir n'étaient pas soumis au droit d'aubaine, parce que leurs biens ne se composaient pas d'espèces gagnées en France. De même on avait dit, et pour les mêmes raisons, que lorsqu'un étranger demeurant hors de France avait acquis des biens dans le royaume, ses héritiers légitimes, pas plus que ses légataires, ne devaient en être exclus : c'était une opinion soutenue par Rebuffe. Mais la jurisprudence n'avait pas admis ces tempéraments. (Demangeat, nº 41.)

22. — A ce principe, il n'y avait qu'une seule exception.

Jusque Charles VIII, l'étranger résidant hors du royaume transmettait et recueillait par succession les immeubles situés en France, quand il était noble et prince souverain. L'article 72 de la coutume de Vitry a consacré ce droit en ces termes : « Par coutume en noblesse ne gist espavité, qui est à entendre » que les nobles natifs et demeurans ès pays d'Allemagne, » Brabant, Lorraine, Barrois ou ailleurs, hors du royaume » succèdent à leurs parents décédés, soit qu'ils fussent de- » meurans audit royaume ou ailleurs, ès bien délaissés par » leurs trépas audit baillage, meubles ou immeubles, nobles » ou roturiers. » Cela résulte aussi des registres de la Chambre des comptes. Les exemples de faits de ce genre sont nombreux ; mais le plus frappant, c'est celui des rois d'Angleterre qui, plusieurs siècles durant, ont recueilli et transmis par succession la Normandie, l'Anjou, la Touraine, le Maine, la Guyenne. — Il en fut ainsi jusqu'au seizième siècle, mais Dupuy, dans son *Traité touchant les droits du roi,* au dire de M. Demangeat, assure que depuis Charles VIII le contraire fut toujours observé. On voit, en effet, que lorsque nos rois ont voulu exempter du droit d'aubaine soit des princes étrangers, soit des princes français s'établissant à l'étranger, depuis cette époque, ils leur ont toujours donné des lettres à cet effet. C'est ce que fit notamment François Ier pour Laurent de Médicis, duc d'Urbin, et Charles IX, en faveur de son frère Henri, après son élection au trône de Pologne. (Demangeat, n° 41.)

23. — Une seconde exception à noter et à laquelle nous avons déjà fait allusion, c'est celle relative aux enfants régnicoles. En effet, de bonne heure le père peut transmettre sa succession à ses enfants nés et résidant en France ou naturalisés. C'est que notre ancien droit, comme le droit anglais actuel, déterminait la nationalité par la naissance dans le royaume. Cependant, en général, on admettait que l'enfant né d'un Français dans un voyage n'avait aucun besoin de lettres de naturalité pour succéder à son père.

Ajoutons que dans le cas où un étranger avait un enfant légitime né et résidant en France et un autre enfant légitime non né, mais résidant en France, la coutume autorisait ce dernier, quoiqu'aubain, à concourir avec son frère dans la succession paternelle. La raison en était que le fisc, n'ayant aucun droit sur la succession de l'étranger, par le fait de l'existence d'un héritier français, pouvait être équitable sans léser le roi. — Pour la même raison, quand un aubain laissait un enfant légitime et français, son testament était valable, et l'enfant n'avait pas droit d'attaquer la disposition. Toutefois, même en ce cas, l'aubain ne pouvait pas tester en faveur d'un autre aubain; car si le testateur pouvait disposer, de la part du légataire il y avait incapacité de recueillir. Mais on exécutait le testament par lequel l'étranger partageait son patrimoine entre ses descendants régnicoles et ses descendants étrangers, pourvu qu'ils résidassent en France. — Ce privilége de transmettre accordé à l'aubain, qui avait des enfants légitimes et régnicoles, ne lui donnait aucune capacité de recueillir, pas même sur les biens de ses enfants prédécédés. (Demangeat, n° 42.)

24. — L'étranger, qui avait obtenu des lettres de naturalité dûment enregistrées, au point de vue de la capacité de disposer, était assimilé au Français. Il pouvait même à ce point de vue avoir plus de capacité qu'un Français. Ainsi, si la coutume de la situation défendait de donner entre-vifs ou par testament ses héritages propres, sinon le quart ou moitié, ou bien à vie seulement, l'étranger naturalisé pouvait néanmoins disposer de tous ses biens propres et acquêts. La coutume en effet ne restreignait les dispositions des biens qu'en faveur des héritages du sang, afin de les conserver dans la famille et ne pouvait profiter à un héritier irrégulier ne venant à la succession que par un privilége spécial (*Dionysius Pontanus, in consuetud. Blesensibus,* art. 20, d'après Demangeat). C'était ce qui avait été jugé en 1566 par un arrêt.

L'étranger qui avait obtenu des lettres de naturalité mourait-il *ab intestat*, sans laisser de parents français ou naturalisés, sa succession allait au roi. Cependant les seigneurs hauts justiciers y avaient longtemps prétendu ; mais on leur avait opposé la maxime : « Beneficium non reflectitur in » præjudicium concedentis ». (Demangeat, nº 43.)

25. — Outre les priviléges accordés aux princes souverains étrangers et le bénéfice des lettres de naturalité, l'intérêt du commerce fit bientôt créer un autre ordre d'exemptions. — D'abord les étrangers qui venaient faire le commerce en France étaient, en tous points, assimilés aux autres aubains. Mais de bonne heure on voit, par une coutume constante et sanctionnée par plusieurs des ordonnances de nos premiers rois de la troisième race, les marchands étrangers qui se rendent aux foires de Champagne exemptés du droit d'aubaine pendant leur voyage, leur séjour et leur retour. Le roi ne leur succédait que lorsqu'ils mouraient sans aucun héritier (Ducange, *Regestum de nundinis Campaniæ*, vº *Albani ;* — Bouteillier, Somme rurale, liv. 1., tit. 25). — Charles VII, en 1443, en accordant à Lyon le privilége de trois foires franches, exprime qu'elles sont établies à l'instar de celles de Champagne. — Louis XI, par lettres patentes de 1462, accorde encore à Lyon une quatrième foire franche, et par l'article 9, il y est dit que les marchands pourront tester et disposer de leurs biens comme bon leur semblera, que le testament aura effet comme si le testateur était mort dans sa patrie ; que si ces marchands mouraient *ab intestat,* leurs héritiers recueilleraient la succession suivant les statuts, coutumes et usages de leur pays, comme si la succession se fût ouverte là même, sans que ces héritiers fussent tenus de payer aucune finance au roi. — Un édit de Charles IX décida que les marchands fréquentant les foires de Lyon jouiraient de tous les priviléges et franchises concédés par Louis XI, encore qu'ils fissent leur résidence conti-

nuelle en la ville de Lyon. Cet édit avait pour but de combattre une jurisprudence contraire. (Demangeat, n° 44.)

Comme ce privilége n'avait pour motif que de favoriser le commerce, la jurisprudence décida toujours qu'il ne s'étendait pas aux héritages et aux rentes déclarées immeubles ; mais avait seulement trait aux deniers, cédules et biens meubles quelconques. Du reste, on ne permettait jamais aux marchands étrangers de recueillir des legs. (Boërius, décis. 13, d'après Demangeat.)

Au seizième siècle, la jurisprudence étendit à tous les marchands étrangers le privilége d'exemption du droit d'aubaine, qui n'existait pas en dehors de certaines foires déterminées. Un arrêt du 25 juin 1579 porte : « Le droit d'aubaine » n'a lieu ès biens meubles de tout marchand étranger qui est » venu en France pour y trafiquer et y est décédé. » — Nous devons dire que, déjà avant cette époque, certaines catégories de marchands étrangers avaient été exemptées du droit d'aubaine. Ainsi on peut citer une ordonnance de Charles V, en 1364, en faveur des marchands castillans. Une autre ordonnance de ce même roi, de 1378, permit à quelques étrangers de demeurer pendant dix ans dans les villes d'Amiens, d'Abbeville et de Meaux, pour y faire le commerce et y prêter de l'argent, et leur donna le droit de transmettre leur succession soit par testament, soit *ab intestat,* d'après leur droit national (Ordonnances du Louvre, t. VI, p. 338). — Louis XI, par des lettres de février 1441, exempte « à tous » jours perpétuellement du droit d'aubaine et du droit de » naufrage les marchands des naçions de Brabant, Flandres, » Hollande et Zellande, qui de tout temps et d'ancienneté, » eulx et leurs prédécesseurs, ont accoustumé de venir, tant » par mer que autrement, en ce royaume et fréquenter pour » le fait de leur marchandise en plusieurs parties d'icelluy, » et tant en villes de la Rochelle et Bourdeaulx que ailleurs. » Une autre ordonnance de ce roi, d'avril 1464, confirmée plus

tard par une déclaration de Henri II du 20 janvier 1552, octroie aux marchands de la Hanse teutonique la faculté de disposer de leurs biens en France et d'apporter librement dans le royaume toute espèce de denrées et marchandises.

Les guerres de cent ans expliquent ce qui empêcha les marchands anglais de participer aux priviléges accordés à ceux des autres nations. Ce fut seulement en 1606 qu'un traité de commerce fut conclu avec l'Angleterre, traité permettant aux marchands des deux nations de transmettre librement à leurs héritiers leurs meubles, obligations et autres effets mobiliers. Ce traité fut plusieurs fois renouvelé et en dernier lieu en 1655. — Déjà auparavant une déclaration de Henri II d'octobre 1554, exemptait les marchands écossais de tous droits, subsides et impôts. (Demangeat, n° 44.)

D'assez bonne heure on voit les marchands étrangers avoir dans les principales villes commerçantes des consuls, qui, en l'absence du droit d'aubaine, pouvaient au nom des héritiers absents faire inventaire des biens de leur national défunt et prendre toutes les mesures conservatoires. (Demangeat, n° 45.)

26. — Outre les exemptions du droit d'aubaine en faveur du commerce, il en existait d'analogues en faveur de certaines industries, pour y attirer les étrangers. Parmi les ordonnances de nos rois à ce sujet, nous citerons celle de janvier 1604, sous Henri IV, en faveur des ouvriers des manufactures de tapisseries, par laquelle ils devenaient régnicoles. Un édit de novembre 1667, sous Louis XIV, déclare que les ouvriers qui auront travaillé dix ans aux Gobelins, seront tenus pour vrais et naturels sujets. Un arrêt du Conseil du 15 juillet 1722 répute également naturels français, après dix ans de travail, les ouvriers de la manufacture de tapisseries de Beauvais pourvu qu'ils soient catholiques. — Des lettres qui se trouvent au Code Henri avaient exempté du

droit d'aubaine les ouvriers venant travailler aux manufactures de soie.

Une lettre du roi du 10 octobre 1552, et un édit de 1607, enregistré au Parlement de Normandie, exemptent du droit d'aubaine tous les étrangers employés au desséchement des marais, au défrichement des terres incultes et aux travaux des mines ; mais ils n'étaient exemptés que du droit d'aubaine proprement dit. Ils restaient étrangers pour tout le reste, mais pouvaient transmettre leurs biens *ab intestat* et par testament.

27. — Un édit de 1687 considère comme Français tous étrangers ayant servi cinq ans sur les vaisseaux du roi. — Une ordonnance de 1715 étend cette faveur aux gens de guerre catholiques ayant servi dix ans dans l'armée de terre.

D'après Lebret et Choppin (Lebret, *De la souveraineté du roi,* liv. 2, ch. II. — Choppin, *Du domaine,* liv. 1, tit. 2, d'après Demangeat), les étudiants étrangers, d'abord à l'université de Paris, ensuite dans toute université française, étaient exempts du droit d'aubaine pendant le cours de leurs études. Mais la question était controversée, et d'après Bacquet ils y restaient soumis, car, d'après lui, tous priviléges des universités concernant la personne et les biens des écoliers existaient seulement leur vie durant. Ce qui, dit M. Demangeat, avec beaucoup de justesse, est plus remarquable dans cette controverse, c'est que personne ne s'occupe d'une ordonnance de 1315, sous Louis X, qui octroie formellement l'exemption du droit d'aubaine aux étudiants.

29. — Pour l'avantage et le progrès de la religion, de très-bonne heure les bénédictins anglais furent exemptés par nos rois du droit d'aubaine et purent posséder des bénéfices en France. Une déclaration du 22 août 1736 renouvela formellement ce privilége. (Demangeat, n° 46.)

30. — Outre les considérations commerciales, industrielles, scientifiques et religieuses, les considérations financières

firent créer d'autres restrictions au droit d'aubaine. Ainsi quand nos rois contractaient des emprunts, ils permettaient aux étrangers d'acquérir et transmettre à leur gré ces rentes. Ainsi au mois de mai 1586, un édit d'Henri III exempte du droit d'aubaine les étrangers achetant des rentes sur l'État. De même l'article 4 de la déclaration du roi du 19 juin 1720, permet aux étrangers d'acquérir des rentes sur l'hôtel de ville de Paris, créées par un édit du même mois, avec faculté de les transmettre *ab intestat* à leurs héritiers même étrangers et non résidant en France. Un édit du mois d'août de la même année, créant des rentes sur les recettes des finances, tailles, etc., renouvelle le même privilége. — Des lettres patentes du 9 août 1723 permettent au clergé d'emprunter de l'argent des étrangers et à ceux-ci de disposer des rentes acquises sur le clergé en toute liberté, soit entre-vifs, soit par testament. (Demangeat, n° 47, i., f., p. 190 et 191.)

31. — Nous venons d'examiner successivement toutes les exceptions au droit d'aubaine, qui sont motivées par la qualité personnelle des individus qui sont privilégiés. Il nous reste à dire quelque chose des exceptions à raison du lieu où est venu se fixer l'étranger. Ainsi certaines villes et même certaines provinces étaient tellement hospitalières envers les étrangers, qu'ils pouvaient y participer à tous les avantages du droit civil, et par conséquent avoir la faculté de disposer et de recevoir, soit par dévolution testamentaire ou *ab intestat*.

Dans les villes qui, à partir du douzième siècle, furent mises au rang de bourgeoisies ou de communes, les étrangers étaient exempts du droit d'aubaine. A l'appui de ceci, nous citerons un exemple pris entre d'autres nombreux. Une charte de Charles V, en 1364, confirme un arrangement intervenu entre le roi et les seigneurs ayant haute justice sur Châlons-sur-Marne. Il est déclaré que, « toutes personnes » appelées vulgairement aubains et aubaines et espaves, de

» quelque part venant, tant comme elles demourront en la » ville, ès bans et forbours de Chaalons, seront franches et » tenues pour franches de toutes servitudes quelconques que » elles soient ou fussent envers nous. »

Nous y avons déjà fait allusion, il y avait des provinces entières, où, indépendamment d'exemptions accordées par le roi, le droit d'aubaine ne fut jamais exercé, parce qu'il était contraire aux traditions et aux lois qui y furent toujours en vigueur. Ces provinces étaient tous les pays de droit écrit. Toutefois cela n'est pas vrai d'une façon absolue, car à l'époque où l'interprétation des glossateurs s'imposa à toutes les juridictions jugeant d'après les lois romaines, les étrangers se virent seulement accorder les droits qualifiés par les anciennes lois romaines de *jura gentium*. Bien plus, quand le Midi dépendit directement des rois de France, les officiers royaux prétendirent que le droit d'aubaine y était applicable comme dans le Nord, sous prétexte que ce droit était régalien. Mais Louis XI fit justice aux énergiques réclamations des habitants du Midi par des lettres données à Dieppe en juillet 1475. Les voici : « Sur l'umble supplication des gens » de trois estaz de notre pays du Languedoc, nous avons » ordonné que les estrangiers puissent et leur voise, tester, » ordonner et disposer de leur biens, meubles et immeubles, » par testament et autrement, ainsi qu'il leur plaira; et » avecques ce, leurs enfants masles et femelles et autres » leurs héritiers qui sont à présent, et seront cy-après » demeurant en nostredit pays de Languedoc, et les enfans » de leursdits enfans descendant d'eux en directe ligné et » loyal mariage non natifz et demeurans en nostre dict pays » de Languedoc, puissent d'oresenavant perpétuellement » succéder auxdits estrangiers et aux descendans d'eux, et » apréhender leurs successions et biens, tout ainsy qu'ils » feroient et faire pourroient si iceux estrangiers estoient » natifz de nostre royaume, sans que eux ne aucuns d'eux

» soient pour ce tenus de payer à nous ne aux nostres » aucune finance. » — En 1483, Charles VIII confirma ces lettres, confirmation, nous dit avec beaucoup de rigueur mais de justice M. Demangeat, rendue nécessaire par la servilité des légistes, qui avaient introduit le principe que l'abandon du droit d'aubaine ne peut obliger personnellement que le roi qui l'a consenti, mais jamais ses successeurs.

Toutefois un fait à noter c'est, qu'au dire d'un auteur cité par M. Demangeat, les Juifs ne sont pas compris dans le bénéfice accordé aux étrangers (Casseneuve, *Traité du franc-alleu*, liv. ch. 16). Cela du reste pour cet auteur s'explique très-facilement par les raisons d'intolérance absolue, qui étaient dans l'esprit de l'époque. Si, nous dit-il donc, les étrangers dans le Languedoc, sont exempts du droit d'aubaine, c'est à charge de vivre chrétiennement; d'où il s'ensuit que les Juifs vivant anti-chrétiennement doivent être soumis et sont réellement soumis au droit d'aubaine d'une façon absolue.

Toutefois il ne faut pas croire que les étrangers dans le Midi fussent entièrement assimilés aux nationaux : par cela qu'on disait qu'ils n'étaient pas soumis au droit d'aubaine, on entendait dire seulement qu'ils étaient capables de transmettre et recueillir par testament ou *ab intestat*. C'est là du reste le sens restreint du droit d'aubaine, sens dans lequel nous le comprenons, n'étudiant que cette matière spéciale. Nous n'avons pas dès lors par le fait à énumérer les incapacités civiles dont les étrangers restaient frappés dans le Midi.

Outre les villes affranchies du droit d'aubaine par une Charte et les pays de droit écrit exemptés par la tradition locale, il y avait encore d'autres villes et des provinces dans lequelles les étrangers ou certains étrangers pouvaient librement disposer de leurs biens. Notamment la ville de Calais avait obtenu à plusieurs reprises de nos rois, par exemple de

Charles IX, en 1567, et de Henri IV, en 1599, des lettres relevant de ce droit les étrangers venant s'y fixer, mais en exceptant formellement les Anglais. — Metz (*Coutume*, art. 3, tit. de l'État et de la condition des persones) était exempte du droit d'aubaine, bien qu'aucun de nos rois ne lui eût concédé ce privilége. Ce qui existait dans la ville de Metz existait dans toute la province d'Artois, dont la coutume porte dans son article 40 : « En Artois on n'use point d'aubanité. » — La ville de Longwy prétendait aux mêmes priviléges, se fondant sur des lettres patentes de décembre 1684, et celle de Dunkerque, arguant d'un édit de 1662. Dans ces deux villes le privilége était si étendu que, lorsqu'il s'agissait de marchands étrangers venant y trafiquer et s'y établir, soit pour quelque temps, soit pour toujours, ils étaient en tous points assimilés aux sujets du roi. — Dès 1362 tous étrangers membres du chapitre de Reims étaient exemptés du droit d'aubaine par un édit du 26 février. (Demangeat, n° 47:)

32. — Après avoir examiné les exceptions au droit d'aubaine pour les étrangers fixés en France, occupons-nous des habitants de certains pays, qui, bien que n'étant pas Français, n'étaient pas traités comme étrangers pour les biens qu'ils pouvaient posséder dans les pays reconnaissant la souveraineté du roi de France. Plusieurs causes amenaient ce résultat.

En général, on ne traitait comme aubains que les gens originaires de pays, qui, en aucun temps et d'aucune façon, n'avaient jamais été soumis à nos rois. Toutefois, à ce sujet, il y eut des controverses. La cause en était qu'il y avait en présence deux intérêts distincts de la couronne. D'une part, plus il y avait d'étrangers, plus le fisc s'enrichissait de leurs dépouilles ; d'autre part, en traitant comme étrangers les habitants de tels pays, on compromettait les revendications continuelles de souveraineté de la part de la couronne, en excitant l'antipathie des habitants pour la France. En géné-

ral on sacrifiait le droit d'aubaine, qu'on jugeait le moins important. Toutefois le zèle irréfléchi des légistes et des officiers du fisc leur fit déclarer étrangères des personnes de cette catégorie. Bacquet du reste, cité à ce propos par M. Demangeat, trouve une raison tout à fait péremptoire pour motiver cette décision, une variante ingénieuse du grand principe alors appliqué plus souvent encore qu'aujourd'hui : « La raison du plus fort est toujours la meilleure. » *Ces personnes, dit-il, ne sont pas réellement des aubains, mais il est juste de les punir d'obéir à des princes étrangers.* — On considérait, comme appartenant à cette catégorie d'étrangers, les habitants du comté de Bourgogne avant la réunion de cette province, du moins au dire de Choppin et Bacquet. — Il en fut de même des Bretons, de l'avis de tous les anciens auteurs, à l'exception de Dumoulin (chap. 20 du *Commentaire de la coutume de Paris*). — Un fait curieux, c'est que primitivement les Bretons jouissaient de semblable privilége en Angleterre, ainsi que cela résulte d'une loi d'Édouard le Confesseur, citée par M. Demangeat : « Britones Armorici, » cum venerint in regno isto, suscipi debent et protegi sicut » probi cives de corpore regni hujus : exierunt quondam de » sanguine Britonum regni hujus. »

Les personnes originaires de la Bretagne et de la Franche-Comté étaient celles qui donnaient lieu aux plus vives controverses. — Étaient encore exemptés du droit d'aubaine les habitants du comté d'Avignon, pays sous la souveraineté du Pape, en vertu d'une vente faite par la reine Jeanne de Naples à Clément VI. Du reste des lettres patentes de Louis XII, le 8 mai 1479, reconnaissaient à ces habitants les mêmes droits qu'aux régnicoles français. Aussi l'université d'Avignon n'était-elle pas réputée étrangère.

La Flandre, jusqu'à la bataille de Pavie, rendait toute entière hommage à la couronne de France. Mais les Flamands et les Hollandais, qui autrefois relevaient du comté de Flandre,

continuèrent d'être regardés comme Français, d'abord sous condition d'obtenir des lettres de déclaration, plus tard à la charge seulement de prouver leur naissance en Flandre (Lebret, *de la souveraineté du roi,* liv. 2, chap. XI, cité par Demangeat). — En faveur des habitants de Cambrai, existaient des lettres patentes de 1406.

Les Milanais étaient aussi l'objet du même privilége depuis que Louis XII en avait hérité. Il en était de même des habitants du duché de Bourgogne et de l'Artois, en faveur desquels avait été rendu un décret par Henri II, ainsi que de ceux de Toul, Metz et Verdun, même avant leur réunion à la France en 1551.

D'autres étrangers jouissaient chez nous des mêmes priviléges, à raison aussi de leur pays d'origine, mais non pas par suite de prétentions des rois de France à la souveraineté de ces pays. — Ainsi les Génevois, en vertu d'un arrêt du Conseil et de lettres patentes de 1596 et de lettres confirmatives de juin 1608, pouvaient transmettre leur patrimoine à leurs héritiers testamentaires ou légitimes et recueillir la succession de leurs parents même étrangers. — Des lettres patentes de septembre 1481, sous Louis XII, exemptèrent du droit d'aubaine les Suisses « qui lors estoient et qui seroient » à son service, qui estoient mariés ou habitués, ou qui » se marieroient et habitueroient à l'avenir au royaume de » France. » Ce privilége était étendu à leurs veuves pendant leur veuvage et à leurs enfants et héritiers tant qu'ils seraient régnicoles. En 1551, des lettres patentes de Henri II confirment ce privilége. Enfin, d'après Choppin et Bourjon, par lettres patentes de 1635, tous les Suisses des cantons catholiques furent admis à succéder en France. — Les hommes de la garde du roi, Écossais de naissance, obtinrent le même privilége de Henri II en 1547. Cela fut étendu à tous les Français à l'occasion du mariage du Dauphin avec Marie Stuart. Toutefois l'arrêt d'enregistrement apporta un certain

tempérament, la charge de réciprocité pour les Français. Ces priviléges en faveur des Écossais ne restèrent en vigueur que jusqu'à la réunion de la couronne d'Écosse sur la même tête que celle d'Angleterre.

Sous Henri II, en 1550, tous les Portugais appelés *nouveaulx chrétiens* (Juifs convertis), furent naturalisés en masse, qu'ils fussent ou non marchands, sous la seule condition de venir s'établir dans le royaume.

En dernier lieu, nous devons parler des lettres patentes de 1770, en faveur des habitants de vingt-deux villes impériales.

Connaissant les étrangers, qui, à raison du lieu de leur naissance, se trouvaient exemptés du droit d'aubaine, nous devons dire clairement en quoi consistait cette faveur. Elle consistait surtout dans le droit de recueillir et de transmettre librement par succession ou testament, sans que la nationalité des héritiers ou légataires fît aucun obstacle. (Demangeat, n° 48.)

33. — Nous venons de voir le droit d'aubaine dans toute sa rigueur et d'énumérer les personnes qui, à raison de leur qualité, n'y étaient pas soumises. Il nous reste à dire quelle fut l'influence des traités diplomatiques sur ce droit.

Ces traités ne devinrent fréquents que depuis Henri IV. — Un des premiers est celui conclu au siége d'Amiens, entre Henri IV et les États de Hollande. Il exemptait les Hollandais du droit d'aubaine, à charge de réciprocité. Ce traité fut confirmé par plusieurs autres postérieurs.

Beaucoup d'autres traités intervinrent à ce sujet pendant le dix-septième et le dix-huitième siècle. Mais ces traités modifiant le droit d'aubaine principalement en ce qui touche à notre matière, au droit de succéder, se multiplièrent surtout dans les quarante ans qui précédèrent la Révolution française. Ainsi c'était, en 1760, un traité avec la Sardaigne ; en 1762, avec l'Espagne et les Deux-Siciles ; en 1766, avec l'Autriche ;

en 1768, avec la Toscane; en 1772, avec la Suisse et le Danemarck; en 1773, avec les Pays-Bas; en 1777, avec la Pologne; en 1778, avec le Portugal et les États-Unis; enfin, en 1787, avec la Russie.

En premier lieu, on tenait pour constant que les effets des traités cessaient en temps de guerre. Après la guerre, il fallait un nouveau traité pour faire revivre l'ancien, sans que du reste le nouveau traité fût jamais rétroactif. — Du reste l'exemption du droit d'aubaine était plus ou moins complète. Parfois le traité donnait seulement à l'étranger le droit de transmettre *ab intestat* sa succession, de sorte que ses parents capables, c'est-à-dire français, pouvaient la recueillir; car jamais on n'interprétait cette clause comme autorisant un étranger à recueillir la succession. D'autres fois on accordait aux étrangers le droit de transmettre et de recueillir la succession *ab intestat* de leurs parents français. Dans certains traités il y avait en outre pour l'étranger la faculté de disposer par testament ou donation à cause de mort, et quelquefois celle de recevoir en vertu de ces actes juridiques.

Quoi qu'il en soit, on admettait qu'on devait s'en tenir au texte seul du traité, qui, étant de droit exceptionnel, devait s'interpréter restrictivement. C'est ainsi qu'on disait que de semblables conventions conclues par notre gouvernement ne pouvaient s'étendre à nos colonies, conséquence du reste formellement proclamée dans deux dépêches du ministre de la marine aux conseils de Saint-Domingue (4 janvier 1777), et du cap Français (29 juillet 1779). Notons, à propos des colonies, qu'un édit de juin 1783 abolit le droit d'aubaine dans la Guyane française, tout en défendant aux héritiers étrangers l'exportation des esclaves et autres objets servant à l'exploitation des terres.

Pour terminer la matière des traités, il faut dire que dans tous est reproduite la clause qui soumet l'étranger héritier d'un Français à payer au fisc un droit de 10, et quelquefois de

20 pour cent, ce qu'on appelait *droit de détraction*. Parfois même le *droit de détraction* était dû indistinctement, soit que la succession recueillie par l'étranger provînt d'un Français ou d'un autre étranger, par le fait seul qu'elle se composait de meubles susceptibles d'exportation. (Demangeat, nº 49.)

34. — On peut voir par l'énumération de toutes ces causes d'exception, qu'en 1789 il n'y avait plus guère d'étrangers soumis au droit d'aubaine dans toute sa force. Du reste, cette idée de réaction contre le droit d'aubaine s'imposait tellement en France, que les Anglais, malgré leur rigueur chez eux à l'égard des étrangers, se virent, sans initiative de leur part, traités moins durement qu'au moyen âge. Une déclaration du 19 juillet 1739 vint en effet abolir, en faveur des étrangers résidant en France, le droit d'aubaine, quant aux meubles, en permettant à leurs héritiers de recueillir leurs successions mobilières.

Sous Louis XVI, on fit plus, les lettres patentes du 18 janvier 1787 exemptèrent complétement les Anglais du droit d'aubaine. Ils purent léguer ou donner sans distinction tous les biens dont ils étaient propriétaires en France. Leurs héritiers légitimes leur succédèrent dans tous les cas. Ils purent hériter des Français, soit comme légataires, soit comme héritiers légitimes. Dans tous les cas où ils héritaient d'un Français, ils ne durent plus qu'un droit de détraction de 10 pour cent. (Demangeat, nº 50.)

35. — Pour terminer l'historique de la capacité de disposer et de recevoir des étrangers dans notre ancien droit, nous devons dire un mot des ambassadeurs. Étaient-ils soumis au droit d'aubaine? — A l'époque de Bacquet, la question était controversée. Pour la négative, on disait, comme pour les étudiants étrangers, que leurs priviléges ne s'appliquaient à leurs personnes et à leurs biens que pendant leur vie, car à leur mort ils cessaient de représenter l'État qui les avait

envoyés, et qui, de ce chef, leur avait communiqué un caractère inviolable. Du reste il y avait une autre raison pour que leurs légataires ou héritiers étrangers ne recueillissent pas, c'est qu'ils n'étaient pas eux-mêmes capables. De plus, on invoquait les lois romaines, qui portent que les *legati* ne peuvent acquérir dans la province où ils sont *in legatione ;* comme si les *legati* des Romains n'étaient pas des gouverneurs de provinces envoyés par Rome. Toutefois l'opinion contraire l'avait emporté partiellement. On admettait l'exemption du droit d'aubaine pour les ambassadeurs pour les meubles seuls : les immeubles et les rentes constituées y restaient soumis. Telle fut du reste la disposition d'un arrêt du 14 janvier 1747 contre les héritiers du résidant d'Angleterre à Paris.

On disait aussi généralement qu'un ambassadeur ne pouvait recueillir un legs, parce que, pour avoir la capacité, soit active, soit passive du testament, il ne suffisait pas d'être libre, mais il fallait encore être citoyen. (Demangeat, n° 51, ch. IV.)

36. — Quand, en 1789, l'Assemblée constituante abolit toutes les institutions barbares de la féodalité, une de ses premières œuvres fut la suppression du droit d'aubaine. Du reste, outre les considérations de justice universelles, Necker avait démontré en 1787 le peu de profit que retirait le fisc de ce droit, en comparaison des avantages qu'il empêchait. N'était-ce pas là en effet une institution très-nuisible au développement du commerce et de l'industrie.

Voici le texte de la loi décrétée par l'Assemblée constituante le 6 août 1790, loi présentée par Barère : « L'Assem-
» blée nationale, considérant que le droit d'aubaine est con-
» traire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les
» hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement;
» que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être
» proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les

» droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre » doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les » invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits » sacrés et inviolables de l'humanité, a décrété :

» Le droit d'aubaine et celui de rétraction sont abolis pour » toujours. »

Mais ce décret était obscur. Le droit d'aubaine dans le sens ordinaire de l'ancien droit, étant celui qui empêchait l'étranger de transmettre, des doutes étaient possibles sur le point de savoir si un étranger pouvait recueillir par succession ou testament des biens situés dans notre pays. Le décret du 8 avril 1791 vint mettre fin à toute raison de douter. Voici du reste le texte de l'article 3 de ce décret : « Les étran- » gers, quoiqu'établis hors du royaume, sont capables de » recueillir en France les successions de leurs parents, » mêmes français ; ils pourront de même recevoir et disposer » par tous les moyens qui seront autorisés par la loi. » De plus, le 13 avril 1791, l'Assemblée nationale proclama que l'on devait appliquer le décret du 6 août 1790, même dans les colonies.

On jugea ces dispositions tellement essentielles, qu'on les trouve reproduites dans la constitution de 1791, au titre 6, et dans la constitution de 1795 (art. 355). (Demangeat, nos 52 et 53.)

37. — Quand au Directoire vint succéder sous le nom de Consulat un pouvoir éminemment personnel et autoritaire, on vit dans notre législation se manifester une tendance exclusive de rendre le pouvoir de Bonaparte le plus fort possible et de lui accorder une influence prépondérante. C'est ce qui notamment se manifesta d'une façon brutale dans la loi qui règle la capacité de l'étranger et surtout la capacité de disposer et de recevoir par succession ou par testament.

On voulut, dans ce but, faire résulter cette capacité uni-

quement des traités, mettant ainsi la fortune des particuliers à la merci des hommes d'État et faisant dépendre leurs droits d'une question de guerre. Du reste, les idées qui, à ce sujet animaient le gouvernement, ressortent clairement de ces paroles empruntées par M. Demangeat au discours de Treilhard au Corps législatif : « On sera du moins forcé de » convenir que le principe de la réciprocité d'après les traités » a cet avantege bien réel, que, les traités étant suspendus » par le fait seul de la déclaration de la guerre, chaque peuple » redevient le maître de prendre dans ces moments critiques » l'intérêt du moment pour unique règle de sa conduite. »

Ce fut ce retour aux traditions barbares qui motiva en grande partie l'opposition que fit d'abord le Tribunat au titre préliminaire. A ce propos il n'est que justice de revenir sur une opinion généralement répétée comme article de foi juridique, que l'opposition du Tribunat fut en tout point une opposition tracassière et que le grand homme fut en tout point admirable. La vérité toute nue nous est révélée par un des hommes qui ont pris une part active à la rédaction du Code civil, un des anciens et loyaux serviteurs du premier empire, par le comte Siméon dans un rapport à la Chambre des députés de 1819, dans la discussion de la loi sur l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.

Nous citerons donc textuellement le passage de ce rapport qui a trait à notre question : « Ce titre préliminaire avait déjà » éprouvé un échec dans le Tribunat, en frimaire an X » (novembre 1801). La question de réciprocité y avait été » condamnée par une commission dont je fus rapporteur » et par divers orateurs, dont l'un siége maintenant aux » Pairs et l'autre dans cette Chambre, M. le comte Boissy » d'Anglas et M. Ganilh. *On ne trouve rien de cette discussion* » *dans le* Moniteur, *parce que Bonaparte, qu'elle contrariait,* » *ne permit pas de l'y conserver;* il tenait à la réciprocité » nonobstant les documents anciens et nouveaux que lui four-

» nissaient les archives des affaires étrangères. Il semble » cependant que, dans ce département, on aurait dû être » plus porté, si avant tout on y avait été juste et éclairé, à » faire des traités et des conventions qu'à solliciter des lois. » (Locré, t. X, p. 467, i. f.)

Nous ne nous étendrons pas sur la portée de l'article 11 du Code civil. Ce ne serait pas opportun ici, notre sujet n'étant pas la capacité générale des étrangers, mais seulement celle de disposer et de recevoir par succession ou par testament. Il nous suffit donc de dire que l'article 11 fut appliqué strictement à la matière des successions et des testaments par les articles 726 et 912 du même Code et que voici :

« Art. 726. — Un étranger n'est admis à succéder aux » biens que son parent, étranger ou français, possède sur le » territoire de l'empire que dans les cas et de la manière » dont un Français succède à son parent possédant des biens » dans le pays de cet étranger, conformément aux disposi- » tions de l'article 11, au titre de *la Jouissance et de la Pri- » vation des droits civils.*

» Art. 912. — On ne pourra disposer au profit d'un » étranger que dans le cas où cet étranger pourrait disposer » au profit d'un Français. »

Il ne faut pas toutefois exagérer l'influence du Code civil sur la condition des étrangers en matière de succession. En effet cette influence ne se manifestait pas sur la succession des citoyens des pays qui en somme avaient le plus de rapports avec la France, les pays limitrophes étant peu à peu devenus les annexes de la France. Enfin, après la chute de l'empire, le traité de paix du 30 mai 1814, confirmé par celui du 20 novembre 1815, déclara (art. 28) que l'abolition des droits d'aubaine et de détraction résultant d'anciens traités avec la France ou de réunions de pays à la France revivait ou continuait d'exister. (*Encyclopédie du Droit de Sébire,* t. I, v° Aubaine, n° 16.)

38. — En 1819, on comprit combien étaient fâcheuses pour la France les incapacités édictées par les articles 726 et 912. On vit que cette exclusion barbare n'avait pour effet que de détourner les étrangers de séjourner chez nous et de nous apporter le concours de leurs capitaux. Aussi par la loi du 14 juillet 1819 leur accorda-t-on la faculté de recevoir et disposer librement de leurs biens.

Cette loi de 1819 est intitulée : *Loi abolitive du droit d'aubaine*. Presque tous les auteurs, en abordant son explication, commencent par dire que ce titre est complétement faux, par la raison, que le droit d'aubaine était le droit du fisc de venir à la succession au préjudice de tous héritiers français ou étrangers. Mais c'est à tort, selon nous, et nous nous déclarons entièrement convaincu par la réponse catégorique que leur fait M. Demangeat dans son *histoire de la condition civile des étrangers en France*.

En effet, souvent dans l'ancien droit, l'expression droit d'aubaine s'employait pour qualifier non-seulement, comme le faisaient quelques auteurs domaniaux, le droit absolu du fisc de recueillir la succession de l'étranger, mais aussi pour désigner l'incapacité générale de l'étranger, dit aubain, d'acquérir ou de transmettre par un mode civil et spécialement par succession. Or donner à l'étranger la capacité de recueillir une succession ou un legs, c'était anéantir ce que le Code civil avait conservé du droit d'aubaine. Les auteurs de l'article 11 avaient du reste tellement bien compris, que ce texte remettait en vigueur le droit d'aubaine, que Treilhard, devant le Corps législatif, pour soutenir le bien fondé de cet article, s'efforce de réfuter les arguments de Montesquieu contre le droit d'aubaine. Du reste, comme le dit très-justement M. Pasquale Fiore, on doit avant tout s'en tenir au fond, et notre Code, au fond, reproduisait les mesures rigoureuses de l'ancien droit et remettait en vigueur la tradition barbare du moyen âge. (P. Fiore, n° 16.)

Cette loi, en reconnaissant à l'étranger la faculté inconditionnelle de disposer et de succéder, de la même manière que les Français, vint faire cesser pour lui toute incertitude dans ses droits quand il était dans la condition la plus favorable, je veux dire quand un traité existait avec son pays.

Voici le texte de l'article 1er de cette loi, le seul dont nous ayons à nous occuper ici :

« Les articles 726 et 912 du Code civil sont abrogés : en » conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, » de disposer et de recevoir de la même manière que les » Français, dans toute l'étendue du royaume. »

39. — Pour juger, du reste, de ce qu'avait produit le système de réciprocité diplomatique admis par le Code, citons les traités qui avaient aboli le droit d'aubaine entre la France et différents États.

C'est d'abord un décret impérial du 6 août 1811, abolissant les droits d'aubaine et de détraction en faveur des habitants de la principauté de Lucques; un autre du 2 décembre de la même année, en faveur de la Prusse; un autre du 25 mars 1812, en faveur du grand-duché de Francfort; un autre du 12 mai 1812, en faveur de Mecklembourg-Schwerin; d'autres du 18 mars 1813, en faveur du duché d'Anhalt-Bernbourg, de la Lippe-Detmold et du Mecklembourg-Strelitz; un du 15 mai 1813, en faveur de la principauté de Waldeck; une convention de Paris du 28 février 1817 avec le roi de Naples. (*Recueil des traités de la France*, par M. de Clercq, vol. 2 et 3.)

SECTION IV. — *Capacité des étrangers dans les pays autres que la France.*

40. — D'après M. P. Fiore, les mêmes incapacités d'acquérir et de transmettre à titre gratuit existaient en Angleterre, où du reste les étrangers ne pouvaient posséder aucune

terre, ni aucun vaisseau, puisqu'en l'acquérant pour eux ils l'acquéraient pour la couronne, qui ne les en laissait même pas jouir leur vie durant comme en France. Toutefois les marchands étrangers jouissaient de faveurs assez semblables à celles accordées à la même catégorie d'aubains en France. (P. Fiore, nº 13.)

Mais l'acte de 1870 a permis aux étrangers de recevoir et d'acquérir des immeubles de toute sorte en Angleterre, absolument comme des sujets anglais. De même, d'après cet acte, la possession de biens mobiliers ou immobiliers provenant d'un étranger directement ou par succession, est considérée comme émanant d'un Anglais. (P. Fiore ; note de M. P. Pradier Fodéré, sur le nº 380.)

41. — D'après MM. Fiore et Lomonaco (Fiore, nº 17 ; — Lomonaco, introduzione, III), de bonne heure l'Italie se distingua de la France par une législation plus humaine à l'égard des étrangers.

Dès le douzième siècle en effet on voit l'empereur Frédéric II de Souabe, rendre une constitution, qui abolit le droit d'aubaine et donne aux étrangers le droit de transmettre par succession et par testament, constitution insérée par Irnérius dans le Code de Justinien, au titre *Communia de successionibus*, après que le pape Honorius III l'eût approuvée, en menaçant de la malédiction de Dieu quiconque oserait la violer.

Voici le texte de cette constitution remarquable, si l'on songe à l'époque barbare où elle fut promulguée : « Omnes » peregrini et advenae libere hospitentur, ubi voluerint et » hospitati, si testari voluerint, de rebus suis liberam ordi- » nandi habeant facultatem, quarum ordinatio inconcussa » servetur. Si vero intestati decesserint, ad hospitem nihil » perviniat, sed bona ipsorum per manus episcopi loci, si » fieri potest, heredibus tradantur. »

Cette constitution, au dire des deux auteurs précités, fut

appliquée dans la plus grande partie de l'Italie, et surtout dans le royaume des Deux-Siciles, qui dépendait alors directement de l'empire d'Allemagne. Cependant un autre auteur italien, M. Alberto del Vecchio, dans un ouvrage récent, nous dit que cette constitution ne fut appliquée nulle part ailleurs en Italie que dans le royaume de Naples. Ailleurs, nous dit-il, pendant plusieurs siècles encore, on appliqua le droit d'aubaine. Notamment cette constitution ne fut jamais acceptée à Milan, où les étrangers se voyaient refusé jusqu'à l'usufruit des terres. (La legislazione di Frederico II, Roma Torino Firenze, fratelli Bocca, 1874, p. 79.)

Dans le royaume de Naples, selon M. Lomonaco, tous les rois, quels qu'ils fussent, s'appliquèrent à rendre douce la condition des étrangers. Ainsi l'on voit Charles Ier d'Anjou accorder aux Provençaux qu'il appela en Pouille pour repeupler la ville de Lucera presque sans habitants, après qu'en furent chassés les Sarrasins, des propriétés étendues et une complète franchise. De même Charles II d'Anjou renonce à tous droits sur les biens des Français qui ont suivi le comte de Valois en 1301, quand ils mourraient dans le pays soumis à son sceptre. Et quand, en 1496, on se plaignit à Frédéric III de l'ingratitude des autres nations qui refusaient aux habitants de son royaume les exemptions et les priviléges accordés chez lui aux étrangers, le prince aragonais se contenta de répondre : « *Regia majestas interponet partes* » *suas, ut petita sortiantur effectum;* » sans faire dépendre autrement l'existence de ces priviléges et de ces exemptions d'aucune réciprocité de la part des autres États. Ce système, dit l'auteur, continua à subsister dans le royaume de Naples jusqu'à la fin du dix-huitième siècle.

Du reste, au dire de M. Pasquale Fiore, le royaume de Naples avait fait des traités stipulant la capacité réciproque de succéder avec la Suède, la Hollande, le Danemark, la Turquie, la Russie. Un autre traité était intervenu entre

Louis XV pour la France, et Charles III pour l'Espagne, en 1762. Toutefois, d'après cet auteur, qui en ceci vient compléter M. Lomonaco, même dans ce royaume, les étrangers, tout étant admis à succéder et à transmettre, comme ils pouvaient être propriétaires, n'en étaient pas moins encore soumis à certaines dispositions onéreuses. Par exemple, ils devaient l'impôt dit *gabella hereditaria,* sorte de droit de détraction pesant sur les successions qu'ils recueillaient, ou sur les acquisitions de biens qu'ils faisaient dans le royaume.

42. — La domination française sous le premier empire étendit le Code civil et la réciprocité diplomatique au midi de l'Italie. Mais après la restauration des Bourbons à Naples, un décret du 12 août 1818 y substitua la réciprocité simple. En vertu de ce système, pour qu'un étranger jouisse de certains droits civils, il suffit que la loi de son pays reconnaisse les mêmes droits du national sans que d'ailleurs il soit besoin de traité. Ce système fut du reste consacré par le Code du royaume de Naples. (26 mai 1819.)

De même dans les autres États italiens, le système qui tendait à prédominer était celui de la réciprocité simple. Ainsi les articles 26 et 27 du Code de Charles Albert pour le royaume de Sardaigne étaient conformes aux articles 9 et 647 du Code du royaume de Naples, et l'article 702 de ce Code pour les successions applique le principe de réciprocité pure comme l'article 647 du Code de Naples.

De même l'article 619, § 5, du Code de Parme et de Plaisance reproduit les dispositions de l'article 702 du Code sarde.

En Toscane on voit d'abord des immunités accordées aux étrangers dans certaines villes commerçantes pour les y attirer. A ce point de vue, nous dit M. P. Fiore, sont surtout célèbres les lois de Ferdinand Ier, du 10 juin 1593, pour attirer les marchands dans le port de Livourne. Comme

règle générale, le système qui prévalut fut celui de réciprocité simple. Il fut du reste consacré par le *proprio motu* de 1784 et la loi du 18 août 1814, article 38. Mais ce système fut presqu'entièrement abandonné par le *proprio motu* du 11 novembre 1835. Ce décret reconnaît que le droit d'exclure les étrangers par voie de réciprocité est contraire aux vrais intérêts de l'État. Il permet aux étrangers de succéder par testament ou *ab intestat* et d'acquérir au même titre quelle que soit leur loi nationale (art. 1er). Son article 2 est conçu comme l'article 2 de la loi française de 1819, car il donne le droit aux Toscans de prélever sur les biens situés dans le grand-duché une portion égale à la valeur des biens situés à l'étranger, dont ils seraient exclus par les lois de ces pays, qu'ils soient héritiers à titre particulier ou légataires.

Dans le duché de Lucques, l'article 53 du Code de 1818 admet, lui aussi, le système de réciprocité pure, notamment pour les successions.

A Rome, le statut de Grégoire XVI, du 1er janvier 1835, tit. II, art. 8, admet le même système.

De même dans le canton du Tessin, que M. P. Fiore considère à bon droit, pour la langue et les mœurs, comme pays italien, en en parlant en même temps que des autres parties de l'Italie, c'est aussi le système de la réciprocité simple qui est consacré par l'article 9 du titre préliminaire du Code civil.

Enfin en Italie le Code civil est venu généraliser et étendre les principes libéraux admis en Toscane et même faire plus, puisque, pour sa capacité de disposer et de recevoir, l'étranger a été absolument mis sur le même pied que le national. Enfin ce Code a précisé, d'une façon très-libérale, la législation qui doit régir les successions de l'étranger, et ses dispositions testamentaires en les faisant régir par la loi nationale du disposant.

43. — En Allemagne, d'après M. Lomonaco, la constitu-

tion de Frédéric II fut appliquée aussi fidèlement que dans le royaume des Deux-Siciles. Cependant, au dire du duc de Lévis, plusieurs seigneurs allemands ne voulurent pas obéir. Entre autres, ceux du Palatinat donnèrent pour motif, que le droit d'aubaine leur appartenait au même titre que la chasse sur les bêtes fauves. (Locré, t. X, p. 447, i. f.)

D'après le *Droit commun allemand,* appliqué à défaut d'autre législation civile, l'étranger jouit en général des mêmes droits que les indigènes quand la qualité de citoyen n'est pas exigée ou qu'il ne s'agit pas de droits pour lesquels il faut être domicilié dans une commune. Toutefois ce principe est limité par le droit de rétorsion, ou réciprocité simple. Mais, pour que le juge applique ce principe, il faut que les lois l'y autorisent. Il faut de plus et avant tout que la loi étrangère traite d'une manière inégale le régnicole et l'étranger. Du reste, pour ce qui regarde notre matière, des lois de l'empire ont sanctionné le droit accordé à l'État de percevoir un impôt sur les successions des étrangers sous le nom de *gabella hereditaria.* Ce droit avait été aboli par l'acte fédéral du 3 juin 1817 entre les États de la Confédération, et par conséquent il ne peut jamais être invoqué contre les sujets du nouvel empire allemand, qui faisaient partie de l'ancienne Confédération. Quoi qu'il en soit, pour l'application de la *gabella hereditaria,* il faut :

1° Que le défunt ait son domicile légal dans le pays;

2° Que les biens qui échoient à un étranger y soient situés;

3° Que les lois du pays soumettent expressément les biens à ce droit.

Il est dû sitôt que l'étranger accepte les biens qui lui sont échus; mais il n'est dû que si c'est un étranger qui est héritier. Enfin jamais il ne se perçoit sur les biens que déduction faite des charges de la succession. (De Saint-Joseph, t. I, v° *Droit commun allemand,* art. 31, 35, 36, 38, 39, p. 6, 3e col.)

Conformément au *Droit commun allemand*, le *Code Prussien* admet le système de réciprocité simple. (De Saint-Joseph, *Concord. ent. les C. civ. étr., et le C. Napol.*, t. III, v° Prusse, art. 43 à 45, et p. 191, 2e col.)

Dans la Prusse rhénane, le Code civil français étant resté en vigueur dans sa forme primitive, le système de la réciprocité diplomatique y est appliqué.

En Alsace-Lorraine, la législation civile ayant été conservée, sauf le retour au divorce, on y applique la loi de 1819.

D'après les statuts de la ville de Hambourg, l'étranger non domicilié dans la ville venant à succéder paie 10 p. 100 de sa part héréditaire à la ville ; mais il est affranchi de cette contribution si dans l'année il établit son domicile dans la ville. (De Saint-Joseph, t. II, v° Hambourg, art. 19, p. 336, 2e col.)

Le Code de Bavière admet la réciprocité simple, en ajoutant qu'on en avertira le souverain étranger pour modifier la situation par voie diplomatique. (De Saint-Joseph, t. I, v° Bavière, p. 2, 7e col.)

Le Landrecht du Wurtemberg pose d'abord la distinction des régnicoles et des étrangers, en ajoutant toutefois que les étrangers appartenant à la Confédération jouissent de droits particuliers. A cet effet il distingue trois espèces d'indigénat, celui de sujet de la Confédération (aujourd'hui de l'empire), celui de sujet du royaume et celui de membre d'une commune. Ces principes posés, tout en admettant pour l'étranger la réciprocité simple en matière de successions, il défend à l'étranger toute acquisition d'immeubles dans le royaume et en conséquence prescrit que tous immeubles échus à un étranger par succession, don ou legs, doivent dans les deux ans de l'acquisition être cédés à un régnicole, soit à l'amiable, soit par voie de justice. Toutefois sont exceptés de cette nécessité les sujets de l'empire qui peuvent être propriétaires d'immeubles comme les régnicoles, les étrangers qui

ont acquis un domicile dans le royaume, et enfin les étrangers qui ont obtenu de l'administration locale (kreis-regierung) une dispense spéciale pour l'acquisition d'un immeuble. (De Saint-Joseph, t. IV, v° Wurtemberg, tit. 1er, p. 453.)

Dans le grand-duché de Bade, pour la jouissance des droits civils, le législateur ayant purement reproduit notre Code civil, ainsi que pour les successions, et nulle loi n'ayant en cette dernière matière fait aucune innovation analogue à notre loi de 1819, le système en vigueur est celui de la réciprocité diplomatique. (De Saint-Joseph, t. II, v° gr.-duché de Bade, notice, p. 30.)

44. — En Autriche, le système consacré est celui de la réciprocité simple. (De Saint-Joseph, t. I, v° Autriche, art. 33, p. 4, 6e col.)

45. — D'après la loi danoise, les étrangers pour les droits civils sont pleinement assimilés aux nationaux et peuvent, sans aucune condition, succéder aux biens de leurs parents danois (De Saint-Joseph, t. II, v° Danemarck, liv. 1er, art. 6 ; et art. 303, p. 136, 2e col., et p. 147, 1re col.).

En Norwége, la loi consacre le système de la réciprocité simple. (De Saint-Joseph, t. III, v° Norwége, art. 6, p. 4, 1re col.)

Le système du Code suédois est aussi celui de la réciprocité simple, mais avec quelques réglementations, qui tantôt l'atténuent, tantôt l'aggravent. Aussi nous ne croyons pouvoir faire mieux que de reproduire, d'après M. de Saint-Joseph, les dispositions du chapitre XV du titre des successions, qui est spécialement consacré au droit d'aubaine et aux successions dévolues aux absents.

Art. 1er. — Les héritiers d'un pays où les Suédois ne sont pas admis à succéder, ne peuvent hériter à leur tour en Suède, à moins qu'ils ne soient descendants du défunt et qu'ils ne veuillent fixer leur domicile dans le royaume; mais ils sont alors tenus de donner caution dans l'an et jour. Hors

ce cas, la succession sera recueillie par les héritiers indigènes et à leur défaut par le roi.

Art. 2. — L'étranger citoyen d'un État, où les Suédois ont la faculté d'hériter, peut recueillir un héritage en Suède; mais, s'il veut réaliser la succession et en exporter la valeur à l'étranger, il en donnera le sixième au roi à moins d'un traité contraire.

Si cet étranger n'établit pas ses droits dans l'an et jour à partir de l'époque du décès du défunt, l'héritier le plus proche résidant en Suède, sera appelé à succéder, pourvu qu'il produise ses titres dans les trois mois après l'expiration du temps réservé à l'étranger. A défaut par lui de faire cette justification, s'il n'existe pas d'héritier dans le royaume, le roi ou celui qu'il désignera recueillera la succession.

Art. 3. — Si des héritiers étrangers ne se présentent pas dans l'an et jour après le décès et qu'ils ne justifient pas d'empêchements légitimes, les héritiers Suédois déjà envoyés en possession de la succession en seront définitivement saisis. (De Saint-Joseph, t. III, v° Suède, p. 516.)

46. — En Russie, la loi commune des indigènes règle la succession des étrangers, sauf certains cas exceptionnels. Une de ces exceptions a rapport à la rente inscrite sur le grand-livre de la dette publique. La succession de cette rente est toujours réglée d'après la loi nationale du défunt qui en est propriétaire. L'ordonnance sur le commerce pose aussi des règles spéciales, mais, n'ayant pu la consulter, nous ne pouvons qu'en faire la simple mention d'après la loi civile russe, qui y renvoie. (De Saint-Joseph, t. III, v° Russie, art. 1002 et 1005, p. 359, 2e col.)

Sur ce point, le Code civil français n'ayant pas été modifié, le royaume de Pologne est régi par le principe de la réciprocité diplomatique. (De Saint-Joseph, t. III, v° Pologne, p. 90, notice.)

47. — L'article 423 du Code civil de Serbie consacre le

principe de la réciprocité diplomatique. (De Saint-Joseph, t. III, v° Serbie, p. 470, 1re col.)

48. — En Turquie, les Musulmans, pas plus que les raias, ne peuvent faire aucun legs en faveur d'un étranger habitant hors des terres de l'empire. Mais les étrangers établis en Turquie peuvent léguer à toute personne indistinctement, soit qu'elle habite ou n'habite pas sur le territoire de l'empire. (De Saint-Joseph, t. IV, v° Turquie, art. 232 et 233, p. 439, 1re col.)

49. — En Belgique, la législation en vigueur fut d'abord celle du Code civil, qui consacrait la réciprocité diplomatique. A ce principe, la loi du 20 mai 1837 vint susbtituer celui de la réciprocité simple. (De Saint-Joseph, t. II, v° Belgique.) Enfin, la loi du 27 avril 1865 reproduisit les dispositions de la loi française de 1819 d'une façon tellement identique, que M. Laurent, dans ses *Principes de Droit civil français*, dit que la jurisprudence française peut être invoquée comme interprétation de la loi belge. (Laurent, t. VIII, n° 552.)

50. — En Hollande, le Code civil néerlandais avait consacré le système de la réciprocité simple. Mais la loi du 7 avril 1869, assimila les étrangers aux nationaux pour la capacité de disposer et recevoir à titre gratuit. Du reste, c'était là, au témoignage d'un professeur de droit hollandais, M. Asser, un retour à l'ancien droit hollandais, abandonné sous l'influence du Code civil français. (Asser, la sess. parlementaire des Pays-Bas, 1868-69, *Revue de Gand,* 1869, p. 629.)

51. — L'article 513 du Code civil du canton de Vaud consacre le système de la réciprocité simple. (De Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon,* t. I, v° Vaud.) — Aux termes de l'article 6 du Code de Berne, quand à l'étranger on use de vexations contre les sujets bernois ou qu'on ne leur accorde pas les mêmes droits qu'à Berne, aux étrangers, le Petit-Conseil, pour amener la réforme de cet abus peut ordonner la réciprocité et

notamment pour les successions. — Cet article 6 est identiquement reproduit par l'article 10 du Code de Fribourg. — A Genève, la réciprocité diplomatique du Code civil français existe encore. — La loi sur les successions *ab intestat* du canton des Grisons a reproduit aussi ce système. — L'article 24 du Code civil du canton de Lucerne, accordant les mêmes droits civils aux étrangers qu'aux nationaux, leur accorde par conséquent au même titre le droit de disposer et de recevoir à titre gratuit. — Dans le canton de Saint-Gall, l'article 159 de la loi sur les successions consacre le système de la réciprocité simple. — Le Code civil du canton du Valais dans ses articles 7, 582, 769 adopte la réciprocité diplomatique telle qu'elle était réglée à l'origine par le Code civil français. — L'article 8 du Code de Neuchâtel reconnaît à tous ceux qui résident ou habitent sur le territoire neuchâtelois la jouissance des droits civils sans distinction d'origine. — Aux termes de l'article 8 du Code civil du canton de Soleure, les biens dépendant d'une succession sont soumis à la législation du pays où le défunt exerçait ses droits civils. — Le Code civil du canton de Zurich, dans son titre préliminaire, reconnaît implicitement aux étrangers le droit de succéder et de transmettre sans condition de réciprocité. (De Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, t. IV, vis Berne, Fribourg, Genève, Grisons, Lucerne, Saint-Gall, Valais, Neuchâtel, Soleure, Zurich.)

52. — Il semble qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 11 du Code d'Haïti, l'étranger est pleinement capable de disposer et recevoir. En effet, cet article dit que les droits civils sont indépendants de la qualité de citoyen, sauf la restriction de l'article 587, qui déclare qu'un étranger n'est admis à succéder qu'aux biens meubles que son parent étranger ou Haïtien a laissés dans le territoire de la république. (de Saint-Joseph, t. II, vo Haïti, notice, p. 320.)

53. — La loi locale de presque tous les États de l'Union américaine est en principe défavorable à l'acquisition des biens fonds par les étrangers, même par succession ou par testament. Du reste les esprits sont tellement imbus de ces idées féodales, que, dans la plupart des traités intervenus entre les États-Unis et les autres pays, il est stipulé, que, lorsque des immeubles adviennent à des sujets de l'une ou l'autre partie d'après les lois du pays, ils auront un temps raisonnable pour pouvoir en disposer, s'ils ne sont pas frappés d'incapacité d'en disposer. A cette stipulation d'un délai indéterminé dans quelques conventions avec d'autres États il est substitué un délai de deux ans, notamment dans un traité conclu en 1828 avec la Prusse. Ordinairement aux termes de ces traités, la faculté pour les citoyens des deux pays de disposer par testament ou donation est restreinte aux dispositions de biens meubles. Ainsi quand en 1845, dans un traité avec la Bavière, on essaya d'étendre cette clause aux biens fonds, le Sénat refusa sa ratification. L'attorney-général Wirt nia du reste, dans une opinion officielle, le pouvoir du gouvernement fédéral de faire un traité à ce propos.

Pourtant les traités de 1846 avec la Nouvelle-Grenade, et de 1850 avec San-Salvador, reconnaissent aux citoyens des deux États contractants les droits d'acquérir des biens meubles ou immeubles par vente, et même de recueillir ces biens par succession *ab intestat* et par testament. Mais le principe contraire n'en est pas moins proclamé dans une convention entre la France et l'Union. En effet, le traité de 1853 reconnaît aux Français le droit de posséder des biens meubles et immeubles au même titre, et de la même manière que les citoyens des États-Unis, *mais seulement dans les États de l'Union où les lois existantes le permettent.* Ils peuvent disposer librement et sans réserve de ces biens, à titre gratuit ou onéreux, par donation, testament

ou autrement, comme les habitants eux-mêmes, et ils ne doivent jamais être soumis à des droits de mutation, de succession, ou autres différents de ceux payés par ces derniers. Quant aux États de l'Union dont les lois ne permettent pas aux étrangers de devenir propriétaires d'immeubles, le président s'engage à leur recommander de concéder ce droit aux Français.

De ce qui précède, il s'ensuit que la législation, réglant la capacité de disposer et de recevoir par succession ou testament, rentre dans les attributions de chaque État et nullement dans celles du Congrès. Aussi, dit M. W. B. Lawrence, auquel nous empruntons tout ce qui a trait aux États-Unis, on a mis en question le pouvoir du président et du sénat de faire des traités sur cette matière.

54.—Dans les états du Maine, du Massachussetts, du Rhode-Island, du New-Jersey, de l'Ohio, du Minesota, du Nebraska, du Wisconsin, du Kansas, du Michigan, de l'Illinois de l'Orégon, de la Géorgie et de la Floride, la *common law* a été abrogée en ce qui touche à l'incapacité des étrangers d'acquérir, de posséder et transmettre des immeubles. De plus, cette incapacité est inconnue dans le territoire du Colorado et dans le district de Colombie. — Dans le Kansas, aux termes de la constitution, il ne sera jamais fait de distinction entre étrangers et citoyens pour la possession, la jouissance et la succession des immeubles. La constitution du Wisconsin reproduit la même disposition en faveur des étrangers résidants, mais la loi l'étend à tous sans distinction.

En Pensylvanie, tout étranger peut acquérir et posséder par testament ou succession des immeubles, en jouir et en disposer comme tout citoyen. Mais en cas d'acquisition, avant l'achat, l'étranger doit déclarer son intention de devenir citoyen, et personne n'est capable d'acheter et de posséder plus de 500 acres de terre avant d'avoir obtenu la

qualité de citoyen des États-Unis. Toutefois, aux termes de l'acte du 1er mai 1861, un étranger peut acheter et posséder des immeubles ne dépassant pas 500 arpents et ne valant pas plus de 20000 dollars.

Dans les États du New-Hampshire, du Connecticut, du Kentucky, de l'Iowa, du Nevada, de la Virginie et de la Virginie occidentale, il n'est pas défendu aux étrangers d'acquérir et de posséder des immeubles, mais, pour pouvoir en être capables, il faut qu'ils résident dans l'État ou tout au moins dans le territoire de l'Union. Toutefois dans le Connecticut un étranger non résidant peut se rendre acquéreur d'immeubles dans le but d'exploiter des mines et des carrières.

Dans la Californie, les étrangers résidants peuvent seuls acquérir et posséder des immeubles, à moins de stipulation par traité; mais les étrangers non résidants peuvent en acquérir par succession. Mais, si après cinq années ils n'ont pas établi leur résidence dans l'État, l'immeuble est vendu par l'État pour le compte de l'étranger. Il en est de même dans l'Indiana, le Texas et le Tennessee. Mais le Texas et le Tennessee reconnaissent les obligations dérivant des traités.

Les États de l'Arkansas, du Delaware, du Maryland, du Missouri, de New-York et de la Caroline du sud, n'accordent le droit d'acquérir et de posséder des immeubles qu'aux étrangers, qui ont déclaré leur intention de devenir citoyens des États-Unis dans les formes exigées pour la naturalisation.

Toutefois, dans l'État de New-York, une loi du 20 mars 1872, admit une dérogation à la loi qui exige que les étrangers, pour acquérir et posséder des immeubles, deviennent citoyens.— Elle est ainsi conçue : « Section 1re. Les immeubles » dans cet État appartenant aujourd'hui, ou arrivant dans la » suite, ou descendant à une femme née aux États-Unis, ou » qui en a été autrement citoyenne, descendront à sa mort

» et malgré son mariage avec un étranger et sa résidence à
» l'étranger aux enfants légitimes issus de ce mariage s'il y
» en a, et à leurs descendants, de la même manière, et avec
» le même effet, que si ces enfants et leurs descendants
» étaient citoyens des États-Unis. Et le titre aux immeubles
» possédés aujourd'hui par une femme, ainsi situés, ou qui
» deviendront ou seront transmis, ou autrement conférés à
» elle ou à ses enfants légitimes ou à leurs descendants, ne
» pourra être infirmé ni affecté en raison de son mariage
» avec un étranger, ou de la qualité d'étranger de ses enfants
» ou de leurs descendants.

» Section 2e. Cet acte entrera immédiatement en vigueur. »

Nous devons ajouter que dans quelques États, où la loi reconnaît aux étrangers la capacité d'acquérir des immeubles et de les transmettre à des héritiers étrangers, des héritiers étrangers d'un citoyen ne peuvent lui succéder. Ainsi les biens dont aurait hérité de ses parents une Américaine, mariée à un étranger, si elle leur avait survécu, au lieu de passer à ses enfants, sont acquis à des parents éloignés. Mais en cas de cession par testament de terres à des fidéicommissaires, qui doivent les vendre et en payer le prix à un étranger, l'étranger peut contraindre à l'exécution du fidéicommis.

Dans le Missouri, les étrangers qui acquièrent des immeubles par succession ou testament doivent en disposer par vente ou cession dans les trois ans qui suivront la clôture des affaires de la succession. Il en est de même dans le Vermont, l'Alabama et la Caroline du nord. Dans le Missouri, M. W. B. Lawrence ajoute, qu'il paraît qu'une législation plus libérale pour les étrangers vient d'y être adoptée, mais sans plus préciser.

Dans le Mississipi, un étranger est capable d'acquérir des immeubles, mais ne peut les transmettre s'il n'est pas naturalisé. A sa mort ses terres passent à l'État. Mais les produits en sont payés à ses héritiers en cas de réclamation faite en temps opportun.

Dans l'État de Maryland, le statut 11 et 12, Wm. III, ch. 6, abolit l'incapacité selon la *common law*, de réclamer du chef d'un aïeul étranger; mais sans s'appliquer toutefois à un ascendant étranger vivant. Ainsi, supposons un individu saisi d'immeubles, qui laisse pour héritier un étranger non naturalisé. Dans ce cas les enfants de cet étranger, qui sont citoyens de naissance, et qui hériteraient si leur père était mort, n'hériteront pas parce qu'il est vivant. Il en est de même dans l'État de New-York.

Un acte du Maryland de 1791, appliqué également dans le district de Colombie, permettait à un étranger d'acquérir des immeubles et de les transmettre à des héritiers étrangers; et ce droit d'héritage n'était pas affecté quant à la transmission de ces biens par une naturalisation postérieure, du moins pour les immeubles qu'il avait acquis avant. Toutefois si un étranger, qui avait acheté des immeubles, mourait avant l'exécution de l'acte de vente ou avant sa naturalisation, ces immeubles ne pouvaient être transmis à ses héritiers étrangers.

L'acte dont nous venons de parler n'était applicable qu'à des acquéreurs étrangers. Il ne permettait pas la transmission des immeubles d'un citoyen ou d'un étranger naturalisé à des héritiers étrangers. Or, d'après la loi actuellement en vigueur dans le Maryland, les étrangers résidant dans cet État peuvent acquérir et posséder les immeubles soit par achat ou par succession. Toutefois, si un étranger mâle acquiert un droit certain sur un bien-fonds, dans l'espace d'un an il doit déclarer son intention de devenir citoyen et de se faire naturaliser douze mois après qu'il le pourra. S'il décède dans l'année qui suit l'acquisition de ces biens sans avoir fait cette déclaration, ou s'il meurt durant le temps prescrit pour acquérir la qualité de citoyen, les immeubles seront transmis à ses héritiers, pourvu que ceux-ci, s'ils sont étrangers et du sexe masculin, remplissent les mêmes conditions imposées par la loi. (Maryland Code, 1860, vol. 1, p. 18.)

55. — Toutefois, dans la Louisiane, la *common law* ne régne pas, et les étrangers n'y sont soumis à aucune incapacité pour l'acquisition des biens fonds. L'article 1477 du Code de la Louisiane reproduit l'article 912 du Code civil français, mais ce Code n'a rien de pareil à notre article 11, donc il adopte la réciprocité simple. (De Saint-Joseph, t. II, v° Louisiane, p. 512, 2e col.)

D'après les lois du Iowa, du 31 mars 1868 et du 8 avril de la même année, « tous les étrangers, soit qu'ils résident aux » États-Unis ou dans un pays étranger, pourront dans cet » État acquérir et tenir des biens meubles et immeubles, et » en jouir de même que des intérêts en provenant, par achat, » donation, transmission ou héritage, et pourront transmettre, » hypothéquer cesdits meubles et immeubles, et en disposer » de la même manière et avec le même effet que si ces » étrangers étaient des citoyens nés aux États-Unis. Et tous » les biens meubles et immeubles, situés dans cet État et » appartenant à un étranger devront descendre, s'il n'y a pas » de dispositions testamentaires à leur égard, à la mort du » possesseur, aux héritiers de cet étranger, soit qu'ils rési- » dent aux États-Unis ou dans un pays étranger. Ces héritiers » seront placés sur le même pied que les héritiers universels » des citoyens natifs des États-Unis » (Lois de l'État de Iowa, 1862, p. 62, 168 ; d'après W.-B. Lawrence, du reste pour tout ce qui a trait aux États-Unis, voir ce même auteur, pp. 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 471 et 472).

CHAPITRE II.

De la loi qui régit la succession des étrangers.

56. — Notons d'abord que cette question ne saurait se présenter qu'à la condition que l'étranger ait une capacité au moins imparfaite de transmettre. En effet là où le droit absolu d'aubaine existait dans les législations, nulle autre loi n'était applicable sinon celle du plus fort, du souverain du territoire sur lequel l'aubain était décédé, et qui alors s'emparait de toute la partie du patrimoine située dans ses États. Mais dès qu'à ce droit vint se substituer celui de détraction, aussitôt la question se présenta et les solutions furent proposées. Il en est de même quand les législations admettent le système de réciprocité, soit pure, soit diplomatique. Dans tous ces cas en effet les lois ou les traités décident qu'il y a parfois une succession, et dès lors se pose la question fondamentale en droit international privé de savoir quelle loi devra être appliquée, la loi étrangère ou bien la loi nationale. A plus forte raison en est-il de même quand une législation donnée admet le droit inconditionnel pour l'étranger de transmettre ses biens par succession.

57. — Comme dans toutes les autres matières de droit international privé, la question fut d'abord résolue par une application de la théorie des statuts. Trois systèmes en sont sortis successivement. D'après le premier, la succession est déterminée par le statut réel seul. Dans le deuxième, les immeubles sont régis par le statut réel; les meubles et les

obligations, par le statut personnel. Enfin, dans le troisième, toute la succession est réglée par le statut personnel.

58. — La première opinion fut d'abord, au dire de Savigny, universellement admise partout. Pour ses partisans, le droit de succession rentrant dans le statut réel, tous les biens situés dans un État devaient, sans distinction, être régis par la loi de ce pays. Dès lors, il y avait autant de successions particulières que de territoires. De là, une grande instabilité du droit de succession et une grande incertitude sur la dévolution du patrimoine. En effet, dans ce système on ne sait par quelle loi seront régies les dettes et les obligations du défunt, puisqu'il n'y a aucune unité dans la succession et qu'il y a autant d'hérédités que de territoires nationaux. Étant admis un semblable système, dit avec beaucoup de justesse Savigny, un chef de famille prévoyant n'aura pour ressource que de vendre tous ses immeubles en pays étranger et d'en transporter le prix dans son propre pays. (Savigny, *Traité de Droit romain,* traduction Guenoux, 3e édition, t. VIII, § 376, 4.)

59. — Le second système, celui qui régit les immeubles par la loi de leur situation et qui applique aux meubles et aux obligations la loi du statut personnel, est une théorie qui, d'après Savigny, née au seizième siècle, s'est maintenue jusqu'à nos jours dans presque tous les pays. Aussi M. Pasquale Fiore, après avoir montré, en s'appuyant sur de nombreux auteurs, que cette opinion est adoptée en France, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, peut-il dire très-justement, que c'est celle de la jurisprudence internationale. — Ce système est basé sur le principe ancien, vrai autrefois, faux aujourd'hui, comme nous l'avons montré plus haut (voir n° 7), *la possession des meubles est vile.* Comme toutes les autres applications de cette distinction des immeubles et des meubles, c'est une transaction entre le principe féodal de la suprématie de la terre sur la personne et

du principe moderne de la suprématie de la personne sur la terre.

Ce système a sur le premier l'avantage d'indiquer la loi qui règle la succession des créances. Mais pas plus que lui il ne peut établir une base de détermination indiquant dans quelle proportion les héritiers seront tenus des dettes du défunt. (Savigny, t. VIII, § 376, 4; — P. Fiore, nos 385 et 386; — Lomonaco, cap. V, § 2.)

60. — La troisième opinion, celle qui veut que la succession soit régie par le statut personnel, et que soutient Savigny, est, d'après lui, généralement admise en Allemagne depuis le dix-huitième siècle. Elle est basée sur la nature du droit de succession, qui est éminemment personnel. La succession en effet repose sur l'idée de volonté présumée de la part du défunt de laisser ses biens à une personne donnée. Cette présomption variant avec les lois qui la formulent, on ne peut supposer que le défunt ait eu une volonté différente pour chaque partie de ses biens située dans un pays différent.

Une autre considération en faveur de ce système, également invoquée par cet auteur, c'est l'universalité du droit de succession dans les législations qui ont pour base le Droit romain, qui fait dériver la succession de la dévolution de l'ensemble du patrimoine, qui, considéré comme unité, est un objet idéal, d'un contenu tout à fait indéterminé, pouvant se composer de propriétés tant mobilières qu'immobilières, de droits sur des choses particulières, de créances et de dettes. (Savigny, t. VIII, §§ 375, 4 et 376, 4.)

61. — Dans la doctrine de nationalité, sans se demander s'il y a statut réel ou personnel, distinction inadmissible, ainsi que nous l'avons démontré dans notre introduction, on suivra presqu'en tous points le système de Savigny, en s'appropriant ses raisons, qui sont très-justes. Avec cette doctrine nous n'aurons pas à nous demander si c'est la loi du domicile ou la loi nationale qui régira la succession. Si on

conçoit en effet que Savigny et les anciens juristes aient, tout imbus des vieilles doctrines, appliqué la loi du domicile, on ne peut à ce sujet concevoir qu'il y ait dans la doctrine nouvelle le moindre doute ; car sa base c'est la loi nationale de l'étranger, qui est présumé vouloir être régi par elle. Dans la théorie des statuts au contraire ce qu'on opposait à la loi de la situation c'était la loi du domicile de la personne, loi que seule tous les anciens juristes, comme Savigny lui-même, considéraient particulièrement dans ce qui avait trait à la succession de l'étranger. (Fœlix, t. I, n° 61, p. 112, note *a* de M. Demangeat, et p. 119, note 2.) Cette solution, admise par la plupart des auteurs modernes qui eux aussi sont partisans de la théorie des statuts, ne peut elle-même, comme ce système transitoire, s'expliquer qu'historiquement. En effet, la théorie des statuts fut d'abord usitée pour régler les conflits des coutumes opposées d'un même pays. Alors rien de trop choquant de prendre pour base le domicile, puisque la question de nationalité n'avait rien à faire. Mais il n'en était plus de même quand on prenait également le domicile comme base de la capacité juridique des étrangers. Quoi en effet de moins naturel que de déduire du fait qu'on a fixé son principal établissement dans un endroit donné d'un pays étranger, que par là même on a entendu voir régir sa succession par la législation en vigueur chez les naturels de ce lieu, législation que le plus souvent on ne connaîtra point et qui pourra même être contraire à ses propres sentiments, qui sont habituellement la résultante des mœurs de son pays d'origine et dont la loi nationale est la traduction fidèle.

Ainsi dans la plupart des législations, les bases du régime successoral sont les rapports de famille, plus ou moins étroits, plus ou moins étendus suivant les différents pays. Or comment vouloir que, par exemple la loi française, qui prend comme point de départ la famille telle qu'elle est constituée en France, règle la transmission des biens dans

une famille russe, qui s'est fixée sur un point quelconque du territoire français. (P. Fiore, nº 394.)

62. — Toutefois contre cette doctrine appliquée aux successions on a fait plusieurs objections, qui sont en même temps des arguments en faveur de la doctrine opposée, qui veut que la loi territoriale règle toute la succession, ou bien de celle, qui veut qu'elle régisse les immeubles. En les examinant, nous achèverons de mettre en lumière les inconséquences des systèmes généralement reçus.

On prétend en premier lieu, qu'on ne peut pas dire que la loi des successions soit basée sur des considérations personnelles, puisque souvent elle peut aller contre la volonté du défunt, par exemple, quand elle organise la réserve? Sans doute en ce cas elle n'a pas pour but de protéger la volonté du défunt, mais elle tend à protéger les autres membres de la famille, dont l'intérêt personnel la guide aussi bien que celui de la personne décédée.

On prétend encore que toute loi successorale a si peu en vue les individus en eux-mêmes, qu'elle a son principe dans les institutions politiques des divers pays et varie avec elles, et que, suivant que le gouvernement est aristocratique ou démocratique, on voit dans les successions régner l'inégalité ou l'égalité. C'est un fait historique d'une vérité trop évidente pour être contesté que celui de l'harmonie des lois politiques et des lois successorales. Rien n'est plus naturel que là, où la terre est en commun comme en Russie ou à Java, il n'y ait pas de succession immobilière; que là, où le régime féodal existe, l'aîné succède seul à certains biens, et qu'enfin là, où il n'existe plus d'aristocratie et où la propriété, sortie entièrement de la communauté, s'est individualisée, l'égalité soit la règle entre cohéritiers. Chaque législateur est le maître de régler ainsi la succession de ses nationaux, en se conformant à leur développement social, et à leurs idées; mais, en étendant ces mêmes lois aux étrangers, il

commet un acte arbitraire sans raison aucune, car sa mission n'est pas de veiller sur les intérêts de ceux qui ne font pas partie de sa nation, qu'il doit seulement défendre contre les actes qui pourraient lui nuire. (Lomonaco, capit. V, § 3; P. Fiore, nos 387, 388, 389, 390, 391.)

Nous terminerons l'exposition et la critique du système de nationalité en reproduisant un dernier argument en sa faveur que nous empruntons à M. Lomonaco. En droit romain, sans doute, comme aujourd'hui, c'était la loi qui réglait la transmission et l'acquisition de la succession. Mais, à l'exception des héritiers siens et nécessaires, les héritiers n'avaient que le droit d'acquérir la succession. Encore ces derniers n'acquéraient-ils les biens qu'après en être entrés en possession par un fait positif joint à l'intention de les posséder. (L. 23, pr., D., *de acquir. vel amitt. possess.*, XLI, 2). Au contraire, dans le droit moderne (du moins dans les législations qui se sont inspirées du Code civil français), le principe de la saisine investit l'héritier de tous les droits du défunt sur son patrimoine. Donc il y a encore plus grande idendité entre la personne de l'héritier et celle du défunt, et dans le droit moderne la succession est un droit bien plus éminemment personnel.

63. — Après avoir discuté la valeur théorique des diverses opinions, passons à la législation des différents peuples, et interrogeons leurs lois, pour tâcher de découvrir quels principes en cette matière y sont consacrés.

Pour ainsi dire, aucune législation ne donne rien de précis sur ce sujet; beaucoup sont muettes. Un grand nombre, comme le Code civil dans son article 3, font allusion à la théorie des statuts d'une façon plus ou moins obscure seulement pour l'état et la capacité des personnes. Le reste est laissé à l'interprétation et à la tradition de la jurisprudence, qui, comme nous l'avons déjà dit, presque partout admet que la loi de domicile régit la succession mobilière, tandis que

la transmission des immeubles est réglée par la loi de la situation.

Toutefois, le Code civil de Zurich, sans être d'une netteté excessive, traite directement la question, dans le paragraphe 2 de son article 3, qui, sortant de l'ornière de la routine statutaire, consacre le principe de la loi nationale. Voici du reste cette disposition : « Les rapports de famille » des étrangers qui habitent le canton et les successions de » ceux qui y ont habité, sont réglés d'après la loi de leur » pays, si cette loi l'exige. Il y a une exception pour le droit » de succession aux immeubles destinés à une fondation. » (De Saint-Joseph, t. IV, v° Zurich, p. 366, 2e col.)

Citons en dernier lieu le Code civil italien, qui lui aussi consacre le principe de nationalité et le prend pour base des successions des étrangers. L'article 8 est ainsi conçu : « Les » successions légitimes et testamentaires quant à l'ordre de » successibilité, à l'extension des droits successoraux et à la » validité intrinsèque des dispositions testamentaires, sont » réglées par la loi nationale de la personne du défunt, quelle » que soit la qualité des biens et le pays de leur situation. » (*Journal de Droit internat. privé,* 1874, p. 300.)

64. — Après avoir examiné la question au point de vue des principes qui doivent servir de point de départ au législateur et avoir jeté un coup d'œil sur les législations des diverses nations, nous allons nous attacher plus particulièrement au Code civil français, interrogeant son interprétation telle qu'elle est donnée par les auteurs et les tribunaux.

C'est l'opinion presqu'unanime des auteurs français qui ont interprété le Code civil, que la loi à appliquer, c'est la loi de la situation, pour les immeubles, la loi du domicile, pour les meubles. (Merlin, *Rép.*, V° Loi, § 6, n° 3 et V° Avantage entre époux, n° 5 ; — Toullier, t. I, n° 119, note *a*, de Duvergier ; — Duranton, t. I, nos 84, 87, et t. VI, n° 82 ; — Taulier, t. I, p. 56 ; — Aubry et Rau, t. I, p. 84 ; — Demante,

t. I, nos 10 bis IV et 10 bis III; — Laurent, t. I, nos 108, 109, 110, 119, 120; — Valette sur Proud'hon, t. I, p. 97 et suiv.; — Dalloz, *Répert.*, Vo Lois, nos 416, 418, 419, 420, 421, 422; — Fœlix, t. I, no 66, et Demangeat, *Observations* sur ce no; — Mailher de Chassat, nos 63 et 289.)

Cette doctrine est aussi celle de la jurisprudence. (Colmar, 12 août 1817, héritiers de Gérardy, Sirey, 1817, 2, 217; — Cass., 14 mars 1837, Stewart c. Marteau, Sirey, 37, 1, 195; — Cass., 8 décembre 1840, enregistrem. c. Wattelet de Messange, Sirey, 41, 1, 56; — Req. rej., 12 décembre 1843, de Bissengen c. enregistrem., Sirey, 44, 1, 74; — Req. rej., 28 avril 1836, Onslow c. Onslow, Sirey, 36, 1, 747; — Civ. rej., 16 février 1842, Bouffier c. Charansol et autres, Sirey, 42, 1, 714. — Grenoble, 25 août 1848, Chanten c. Chanten, Sirey, 49, 2, 257; — Paris, 13 mars 1850, Brown Lynch c. Martin Lynch, Sirey, 51, 2, 791; — Paris, 6 janvier 1862, Gourié c. Gourié, Sirey, 62, 2, 237; — Paris, 25 mai 1852, de Veine c. Rontdlegde, Sirey, 52, 2, 289; — Cass. rej., 13 juillet 1869, Enregistrem. c. hérit. Sauvaigne, Dal., 70, 1, 130; — Pau, 17 janvier 1872, Etchevest c. Galharagua, *Journal du Droit international privé,* année 75, p. 79; — Paris, 29 juillet 1872, héritiers Morand c. commune de Mégève, Dall., 1872, 2, 223.)

65. — Nous avons montré plus haut la faiblesse des arguments théoriques mis en avant en faveur de cette opinion. Outre ces arguments, les auteurs et les arrêts qui la consacrent ne peuvent l'appuyer sur aucun texte législatif, le Code civil n'ayant résolu nulle part cette question, et n'ayant, dans l'article 3, fait qu'une mention assez obscure de la règle des statuts à propos des immeubles en général et de la capacité et de l'état des personnes, sans s'expliquer sur la succession. Le seul argument juridique mis en avant par les partisans de ce système, c'est qu'il était généralement admis dans la doctrine et la jurisprudence avant la rédaction du Code civil

et que le Code par son silence a consacré cette doctrine. Or, cet argument n'est rien moins que concluant. En effet cette application de la théorie des statuts n'avait jamais été consacrée législativement, dès lors elle restait dans le domaine de la discussion ; si elle n'était point contestée, elle pouvait l'être légitimement, et rien ne s'opposait à ce qu'un autre système plus juridique ne pût prévaloir, comme cela avait eu lieu en Allemagne, où la doctrine qui faisait régir la succession toute entière par la loi du domicile s'était substituée à celle-ci. Et l'on ne saurait admettre que le Code, en laissant de côté cette question, ait par là consacré l'opinion généralement reçue. On ne peut dire qu'une seule chose, à la rigueur, que sans doute les auteurs du Code ont pu croire que cette question ne présentait aucune difficulté, puisqu'on était généralement d'accord sur sa solution. Mais leur erreur sur ce point ne saurait, à notre sens, enchaîner les auteurs qui s'occupent aujourd'hui de la question que le Code a laissée dans le *statu quo* de l'époque antérieure à sa rédaction, c'est-à-dire dans le domaine de la discussion. — Il est vrai que ses partisans, ou du moins la plupart, invoquent la loi de 1819. Nous montrerons ce que vaut cet argument quand nous expliquerons cette loi (voir *infrà,* n° 142).

Outre ces arguments, un des partisans du système, que nous combattons, dans l'étude la plus récente à notre connaissance (*De la succession* ab intestat *des étrangers en France et des Français à l'étranger,* par Louis Renault, *Journal de Droit international privé,* 1875, page 339, i. f.), invoque en faveur de l'application de la loi de la situation aux immeubles deux traités contractés entre la France et l'Autriche et entre la Russie et la France.

L'article 11 du traité du 11 décembre 1866 avec l'Autriche est ainsi conçu : « La succession aux biens immobiliers sera » régie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont » situés, et la connaissance de toute demande ou contestation

» concernant les successions immobilières appartiendra » exclusivement aux tribunaux de ce pays » (*Moniteur universel*, 1866, 2e semestre, p. 1433). Il est reproduit par l'article 10 du traité avec la Russie (*Journal du Droit international privé*, 1875, *Documents*, p. 12). Au sens de l'auteur, qui invoque ces traités, ce serait chose bien singulière que leurs dispositions, si dans notre législation c'était la loi nationale qui dût régir la succession immobilière, les traités dérogeant plutôt au droit commun en faveur des contractants qu'à leur détriment.

En principe sans doute cela est vrai, mais quand le droit commun est obscur, et qu'une opinion est généralement admise par les auteurs et la jurisprudence, il n'est pas extraordinaire que le contraire se produise. Pour cette raison, loin donc d'admettre, avec le même auteur, que le silence des travaux préparatoires du dernier traité indique qu'il ne fait que constater un principe de droit commun, nous pensons qu'il ne fait que constater une vieille opinion pratiquement admise, sans plus s'occuper de son bien fondé en droit, d'autant plus qu'il reproduit simplement l'article 16 du traité conclu antérieurement entre la France et la Russie, le 11 janvier 1787, traité qu'on avait lui-même fait valoir en faveur de la doctrine que nous combattons, et qui ne faisait lui aussi que constater le courant dominant dans la doctrine et la jurisprudence de cette époque.

66.— Avant de passer à une autre opinion, notons que certains jurisconsultes, tout en admettant que la loi de la situation doit régler la succession immobilière, et le statut personnel, la succession immobilière, disent formellement, en se séparant sur ce point de la majorité des auteurs, que la loi à appliquer est la loi nationale du défunt, quel que soit son domicile. Ils se fondent sur ce que l'article 3 du Code civil a modifié en ce sens la vieille théorie pour ce qui touche au statut personnel. (Laurent, t. II, n° 68, i. f., p. 98; — *Journal du*

Droit international privé, 1875, p. 342, *De la succession* ab intestat *des étrangers en France et des Français à l'étranger,* par Louis Renault.)

67. — Cette opinion écartée vient celle, qui veut qu'on applique la loi réelle aussi bien pour les meubles que les immeubles (Marcadé, t. I, nos 70 et 78 ; — Rouen, 25 mai 1813, Champeaux-Grammont c. Cardon, Palais, 1813, 412). Ce système se fonde sur le silence du Code civil et le principe de souveraineté. Nous avons examiné et discuté plus haut les principes théoriques sur lesquels il s'appuie (voir *suprâ* n° 4).

Une autre opinion proposée par M. Demolombe (Demol., t. I, nos 79, 82, 91, 94) admet que la succession mobilière en principe sera régie par la loi du domicile, mais à condition que l'on appliquera toujours le statut réel pour les étrangers, dont la loi nationale n'admet pas pour les meubles la même solution.

Cette restriction est entièrement arbitraire. Elle n'a pas même pour la justifier comme le fond de la doctrine, qu'elle veut compléter, une autorité traditionnelle. Elle ne saurait pas même, comme lorsqu'elle est appliquée par cet auteur à la capacité des étrangers, se justifier par la raison plus ou moins plausible que les Français peuvent être trompés par l'application de la loi étrangère, puisqu'ils ont cru à la capacité de l'étranger. Ici en effet la seule question à résoudre c'est la juste répartition des biens du défunt étranger.

68. — Enfin trois auteurs, Zachariæ (p. 38), Arntz (*Cours de Droit civ. fr.,* t. I, n° 72, d'après M. E. Dubois, *Journal de Droit international privé,* année 1875, p. 52, par., *Dans la doctrine,* etc...) et Bertauld (nos 75 à 142 *bis*) admettent la doctrine de Savigny, qui veut que l'ensemble du patrimoine soit régi par la loi du domicile.

Étant donnés le silence de notre législateur et le caractère éminemment personnel du droit de succession, cette solu-

tion doit être admise. Elle devrait même l'être intégralement, si, au lieu de dire dans l'article 3 que l'état et la capacité des Français sont régis par la loi Française, le Code avait dit par la loi de leur domicile. Mais le Code ayant en ce point rectifié la vieille doctrine statutaire et substitué la loi nationale à la loi du domicile, on doit par analogie, en étendant, comme le font les auteurs, ce qui est dit du Français aux étrangers, décider que la loi successorale sera non celle du domicile, mais celle de la nation à laquelle appartenait le défunt.

69. — Il ne faut pas croire que cela soit indifférent, comme ont pu le penser certains auteurs, qui n'admettent pas qu'un étranger non autorisé par le gouvernement puisse avoir un domicile en France.

D'abord les législations étrangères pourront lui reconnaître un domicile dans leur pays, ce qui ferait régir sa succession par une autre loi que sa loi nationale. De plus rien dans notre Code civil ne s'oppose à ce que l'étranger non autorisé ait un domicile en France.

Du reste étant donné, que dans toute législation ce qui constitue le domicile, c'est le fait de résider dans un endroit joint à l'intention d'y fixer son principal établissement, aucun motif ne s'oppose en principe à ce qu'un étranger remplisse ces conditions aussi bien qu'un Français.

Dans cette matière cependant notre jurisprudence est loin d'être constante. Des arrêts ont été successivement rendus dans les deux sens. (Dans le sens de l'affirmative : Req., 24 avril 1827, Driver Cooper c. Dacosta, Sirey, 27, 1, 579 ; — Paris, 15 mars 1831, Bonar c. d'Hervas, Sirey, 31, 2, 237 ; — Riom, 7 avril 1835, Onslow c. Onslow, Sirey, 35, 2, 374 ; — Cass., 28 avril 1836, Onslow c. Onslow, Sirey, 36, 1, 747 ; — Cass., 17 juill. 1833, D'Hervas c. Bonnar, Sirey, 33, 1, 663 ; — req., Specht c. v^ve Specht, 7 juill. 1874, Dal. 75, 1, 271 ; — Arr. C. Cass. belge, 3 août 1848, d'après Laurent, t. II,

page 97, i., f. — Dans le sens de la négative : Paris, 16 août 1811, aff. Poniatowska, Sirey, 1811, 2, 455; — Cass., 2 juill. 1822, Berembrock c. d'Eichtal, Sirey, 1822, 1, 413; — Paris, 25 avril 1842, Carlier, d'Abaunza c. Abrassart, Sirey, 1842, 2, 372; — Paris, 29 juill. 1872, héritiers Morand c. commune de Mégève, Dalloz, 1872, 2, 223; — Cass., 5 mai 1875, hérit. Forgo c. administrat. des domaines, Dalloz, 75, 1, 343.)

De même les auteurs sont divisés sur ce point. Parmi ceux qui soutiennent l'affirmative, on peut citer Merlin (Rép., v°, domicile, § 13); — M. Valette, sur Proud'hon (t. I, p. 237, note *a* et Explicat. somm., p. 60); — M. Laurent, (t. II, n° 68); — M. Louis Renault (*Journal du Dr. internat. privé*, 1875, p. 422 et suiv., *De la succ.* ab intest. *des étr.*, etc.); — Demante (n° 128 *bis*). — De même parmi les partisans de la négative on peut mentionner Duranton (t. I, n° 353); — M. Pardessus, *Dr. commerc.*, t. V, n° 1524; — Troplong (*De la contrainte par corps*, n° 496); — M. Demangeat (sur Fœlix, n° 81); — Dalloz (*Répert.*, v° Domicile, n° 22).

Voici comment raisonnent les partisans de la négative : — En général les lois françaises sont faites pour régir les Français. En particulier la loi du domicile (art. 102, C. civ.) ne s'occupe que des Français, et aucun texte ne l'étend aux étrangers. De plus l'article 13 règle d'une façon spéciale l'acquisition du domicile en France de la part de l'étranger, en le soumettant à la formalité de l'autorisation du gouvernement. Enfin le conseil d'État a résolu la question en ce sens par son avis du 18 prairial an XI.

Disons d'abord, qu'avant le Code civil il était généralement admis que l'étranger pouvait être domicilié en France (Merlin, *Répert.*, v° Divorce, sect. IV, § 16). On peut citer deux arrêts qui reconnaissent ce droit dans cette période antérieure (*Req.*, 8 therm., an XI, Valsch-Serrant c. Valsch-Serrant, Sirey, an XI, 842; — *Rej.*, 30 novembre 1814,

Parker c. Swan et Schweiser, Sirey, 1814, 1, 635). Dès lors, pour empêcher l'étranger d'avoir un domicile en France, il faudrait trouver dans le Code un texte formel, qui indique la répudiation des principes admis antérieurement. D'autant plus qu'à notre sens, suivant en cette matière l'opinion de M. Valette sur l'artice 11, un droit civil ne peut être refusé à un étranger que si un texte formel le lui dénie.

Sans doute l'article 102 est ainsi formulé : « Le domicile » *de tout Français* est au lieu de son principal établisse- » ment. » Mais comment y voir autre chose que la consécration d'un droit qui le plus souvent règle la situation d'un national? Comment y trouver l'exclusion formelle de l'étranger?

Examinons l'article 13. Le voici : « L'étranger, qui aura » été admis par l'autorisation du roi à établir son domicile » en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il con- » tinuera d'y résider. »

De ce texte il résulte qu'il y a deux catégories d'étrangers domiciliés, les uns par le fait seul de la fixation de leur principal établissement en un lieu donné du territoire français, les autres par ce fait joint à l'autorisation du gouvernement, et que cette deuxième catégorie est privilégiée, en ce sens qu'elle jouit des droits civils refusés aux autres étrangers.

Du reste les travaux préparatoires viennent confirmer cette explication. En vain on invoque ces paroles du discours du tribun Gary au Corps législatif : « J'observe sur l'article » 13 qu'il n'y a aucune objection contre la disposition qui » veut que l'étranger ne puisse établir son domicile en » France, s'il n'y est admis par le gouvernement. C'est une » mesure de police et de sûreté autant qu'une disposition » législative. Le gouvernement s'en servira pour repousser le » vice, et pour accueillir exclusivement les hommes vertueux » et utiles, ceux qui offriront des garanties à leur famille » adoptive. » (Locré, t. I, p. 475, n° 9.)

En effet, dans le projet du Code, notre article était ainsi conçu : « L'étranger qui aura fait la déclaration de vouloir » se fixer en France pour y devenir citoyen, et qui y aura » résidé un an depuis cette déclaration, y jouira de la pléni- » tude des droits civils. » (Locré, t. II, p. 33.) C'était une allusion à la constitution de l'an VIII, d'après laquelle, pour être naturalisé, il fallait en déclarer l'intention et résider dix ans dans un lieu donné à partir de cette déclaration. Le projet du Code, en accordant la jouissance des droits civils après un an de résidence, facilitait ce long stage. C'était là son but et il n'avait nullement en vue le droit d'établissement du domicile.

Bonaparte, dans la discussion, observa qu'il serait dangereux de concéder ainsi des droits civils à tout étranger au bout d'un an; de là une nouvelle rédaction, la suivante : « L'étranger qui aura été admis à faire en France la déclara- » tion de vouloir devenir citoyen, et qui aura résidé un an » depuis cette déclaration, y jouira de tous les droits civils » tant qu'il continuera d'y résider. » (Locré, t. II, p. 42 et 68.) C'est là l'article actuel, sauf le délai d'un an, qui fut supprimé.

Dans toute la discussion on voit que la préoccupation constante des orateurs du Tribunat et du Conseil d'État, c'est de mettre d'accord notre article avec la constitution, qui n'exigeait aucune déclaration pour être naturalisé. (*Prem. exposé des motifs de Boulay,* Locré, t. II, p. 224; — *Rapp. du tribun Siméon,* p. 240.) Les paroles prononcées à ce sujet par Treilhard sont surtout concluantes : « L'étranger jouira- » t-il en France des droits civils? Ici la question se divise ; » l'étranger peut établir son domicile en France ou il peut » continuer de résider dans son pays. Supposons d'abord » que l'étranger fixe son domicile en France ; la loi politique » a sagement prescrit une résidence de dix années pour » l'acquisition des droits politiques ; la loi civile attache avec

» la même sagesse le simple exercice des droits civils à » l'établissement en France. Mais le caractère personnel de » l'étranger qui se présente et une foule d'autres circonstances » peuvent rendre son admission plus ou moins désirable, » et, pour s'assurer qu'une faveur ne tournera pas contre le » peuple qui l'accorde, la loi n'a dû faire participer aux » droits civils que l'étranger admis par le gouvernement. » (*Deuxième exposé des motifs,* Locré, t. II, p. 319.)

Ainsi d'une part, une explication claire, concordant parfaitement avec la rédaction du Code, expliquée par les modifications successives de notre article, avant d'arriver au texte adopté en dernier lieu. D'autre part, une phrase vague et tout à fait en contradiction avec la rédaction de l'article et sans rapport avec la constitution de l'an VIII. Entre ces deux passages tirés des travaux préparatoires, aucune hésitation n'est possible.

Quant à l'avis du Conseil d'État du 18 prairial an XI, il s'occupe d'une question toute différente de celle que nous étudions. Il s'agit de décider si l'étranger, qui désire devenir citoyen français aux conditions prescrites par la constitution de l'an VIII, article 3, doit s'établir en France avec l'autorisation du gouvernement. La décision du Conseil est : « Que » dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, » il est tenu d'obtenir l'autorisation du gouvernement. » Ainsi, malgré sa généralité, cet avis ne peut s'appliquer qu'au cas prévu, cas où il s'agit pour un étranger d'acquérir la nationalité française, et nullement dans celui où le point en question est le domicile. Et puis, comme le dit Merlin, ce qui lève toute difficulté, c'est que cet avis, n'ayant jamais été publié légalement, est sans aucune autorité. (Merlin, *Répert.,* V° Domicile, § 13.)

Ainsi l'étranger peut avoir un domicile en France, même sans être autorisé par le gouvernement.

70. — Nous avons posé en principe et établi que la loi

nationale doit en France régler la succession de l'étranger. A ce propos se pose la question de savoir si cette règle s'étendra même à l'étranger, qui, aux termes de l'article 13, aura été autorisé par le gouvernement à fixer son domicile en France. Pour la résoudre, il nous faut consulter l'article 13 Code civil, qui règle la condition de cet étranger. « L'étranger, dit cet article, qui aura été admis par l'auto- » risation du roi à établir son domicile en France, y jouira » de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider. » Le texte, on le voit, accorde la jouissance de tous les droits civils à cette catégorie d'étrangers, mais ne s'occupe nullement de la question de savoir quelle loi leur sera applicable, la loi française ou la loi nationale, et par le fait, pour ce point, les laisse régis par les mêmes principes que le reste des étrangers. Or la question de savoir quelle loi régira leur succession doit être ainsi résolue, et par conséquent si nous appliquons la loi nationale à la dévolution *ab intestat* du patrimoine des étrangers non autorisés, nous devons étendre la même règle à ces derniers.

Comme le dit très-exactement M. Louis Renault (*Journal du Droit international privé,* 1875, p. 343, de la succession *ab intestat* des étrangers en France, etc.), qui interprète comme nous l'article 13, pour appliquer, selon sa doctrine, la loi nationale à la succession mobilière de cette catégorie d'étrangers, les auteurs (Demangeat, n° 89, p. 413 i. f. et 414; — Bertauld, t. I, n° 9 ter) qui soutiennent que l'étranger autorisé à établir son domicile est assujetti aux lois civiles françaises, confondent deux questions bien distinctes : 1° la capacité juridique, 2° la loi applicable. Cette confusion entraînerait la suppression à peu près complète du droit international privé, si tous les étrangers étaient légalement investis des mêmes droits civils que les nationaux. Or, ce qui montre l'inexactitude de cette manière de voir, c'est que le Code civil italien, tout en disant, dans son ar-

ticle 33 : « L'étranger est admis à jouir des droits civils » accordés aux citoyens », n'en décide pas moins dans son article 6 que : « l'état et la capacité des personnes comme » les rapports de famille sont régis par les lois de la nation » à laquelle ils appartiennent. » (*Journal du Droit international privé,* 1874, p. 299 et 300.)

71. — Après avoir passé en revue les doctrines qui se sont produites en France, revenons à la jurisprudence des tribunaux étrangers. Nous avons déjà dit, nous fondant sur l'autorité d'auteurs compétents en cette matière (voir *suprà,* n° 59), que l'opinion qui admet que la loi de la situation régira les immeubles et la loi du domicile, les meubles est celle de la jurisprudence internationale. Cette assertion ainsi confirmée pourrait suffire. A défaut de documents nous ne ferons guère que la reproduire. Qu'on nous permette cependant de rappeler un arrêt d'un pays étranger, arrêt indiqué dans le *Journal du Droit international privé.* En effet, d'un arrêt de la Louisiane (*Journal du Droit international privé,* 1865, p. 131 et suiv.), il résulte que cette doctrine domine dans cet État. Cet arrêt de 1859, aff. Hugues, décide qu'un père a pu disposer de tous ses biens immobiliers situés dans l'État du Mississipi conformément à la loi de cet État, parce que les immeubles sont régis par la loi de la situation, et que la réserve établie par la loi de la Louisiane doit seulement s'étendre à la portion des biens situés dans cet État.

Nous citerons encore, d'après ce même journal (*Journal du Droit international privé,* année 1874, p. 276 et suiv.), un jugement rendu le 11 mars 1874 par le tribunal civil de Mexico, qui s'appuie sur les mêmes principes pour refuser d'homologuer une commission rogatoire à lui donnée par le tribunal de Madrid, pour la vente d'immeubles situés à Mexico et faisant partie de la succession d'une mineure, pour la raison qu'une procédure gracieuse peut être suivie d'une affaire contentieuse, et qu'une telle affaire serait dans ce cas du ressort

des tribunaux mexicains, parce que, tandis que les meubles sont régis par la loi du domicile, les immeubles le sont par la loi de la situation.

Toutefois, d'après plusieurs arrêts récents, cités par le journal, auquel nous avons emprunté les précédents, un revirement, en faveur du système de la loi nationale en matière de succession, semble se produire dans la jurisprudence internationale. C'est d'abord un arrêt du tribunal suprême de Madrid, du 6 juin 1873 (*Journal du Droit international privé*, 1874, p. 40). Il est vrai qu'il ne s'occupe pas du cas de succession *ab intestat,* mais du testament d'un Français. Mais il invoque, pour appliquer la loi nationale, un principe qui lui aurait fait donner la même solution en cas de succession *ab intestat.* Il dit qu'on ne peut appliquer le statut réel à une collection de biens, « qui comprend l'en-» semble ou l'universalité des biens héréditaires, dont l'es-» pèce et la nature ne sont pas encore connues. »

C'est en second lieu un jugement du tribunal civil du Havre, du 28 août 1872. (Myers et Bocket c. Smith, *Journal du Droit international privé,* année 1874, p. 182.) Dans ce jugement, le tribunal décide que c'est la loi nationale de l'étranger qui doit régir sa succession. Après avoir fait des considérations générales sur l'étendue du statut réel et du statut personnel et sur leurs difficultés d'application, après avoir posé en principe que le statut personnel doit s'appliquer non seulement à l'état et à la capacité des personnes, mais à la condition de leurs biens, chaque fois que cette condition est influencée par la capacité juridique des personnes, et enfin montré l'inconséquence de la doctrine qui fait régir la succession mobilière par la loi personnelle, et la succession immobilière par la loi réelle, le tribunal traite d'une façon remarquable la vraie nature du droit de succession. « Le patrimoine, dit-il, envisagé comme une » universalité juridique des biens qui le composent, constitue,

» suivant l'expression de M. Demolombe, un être de raison, » un tout purement idéal, qui n'a pas de situation et ne se » conçoit que par le lien juridique entre l'ensemble des » biens et la personne, et n'est que la personnalité du pos- » sesseur dans ses rapports avec les objets du monde exté- » rieur. La transmission du patrimoine par l'hérédité n'est » donc en réalité que la transmission de la personnalité du » défunt, venant s'unir et se confondre avec celle de l'hé- » ritier. Toutes les lois relatives à cette transmission sont » donc éminemment personnelles, puisque, déterminant les » conditions du passage de la personnalité d'une tête sur une » autre, elles règlent la capacité à la fois de celui devant » transmettre et de celui devant recevoir.

» Il est universellement reconnu que les lois du statut » personnel suivent la personne en quelque lieu qu'elle se » trouve et que, sauf les incapacités spéciales dont le Code » d'une nation peut frapper un étranger, celui-ci apporte » avec lui sur le territoire où il s'établit, et en jouit aussi bien » que dans le pays natal, toutes les capacités attachées à sa » personne par la loi nationale. Il suit de là que la faculté » de transmettre son patrimoine *ab intestat* est de même » régie par la loi personnelle à laquelle au surplus il n'est » qu'équitable de supposer que le défunt a voulu se soumettre, » du moment où il n'a fait aucun effort pour se soustraire à » son influence, en réclamant la jouissance des droits civils » de son pays d'adoption. »

Cette partie de l'arrêt, que nous venons de citer, est très-importante au point de vue des doctrines libérales, qui y sont soutenues. Mais nous devons dire qu'en en voulant trouver l'application dans les exemptions accordées à certaines catégories de personnes dans l'ancien régime et dans la loi de 1819, le tribunal fait gratuitement des hypothèses, qui ne sont rien moins que conformes à la réalité. Nous verrons du reste dans un chapitre spécial les applications de la loi de 1819, et nous indiquerons sa vraie portée (voir n° 142).

72. — Étant établi le principe à suivre pour régler la succession en Droit international privé, il nous reste à en bien déterminer l'étendue et les limites. Ici, comme dans tout autre matière, dans le système de la loi nationale (voir *suprà*, n° 8, p. 15) on appliquera cette loi à la succession de l'étranger, à moins d'un intérêt évident de conservation nationale, intérêt consacré par le droit public du pays où les biens se trouveront situés, et où il s'agira d'appliquer la loi étrangère. Ainsi cette loi ne pourra prévaloir contre la loi de la situation dans tous les cas où elle serait contraire au régime de la propriété, à l'intérêt économique ou politique de l'État.

Du reste dans presque toutes les législations positives un article formel consacre d'une manière générale toute dérogation au droit public du pays. C'est dans le Code civil français l'article 6 : « On ne peut déroger, par des conventions » particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les » bonnes mœurs. » Ce texte, bien que semblant spécial aux seules conventions, est unanimement reconnu s'étendre à tous autres actes juridiques. Dans le Code civil italien, c'est l'article 12, qui est bien plus complet et bien plus clair. « Malgré, dit cet article, les dispositions des articles précé- » dents (du titre préliminaire), dans aucun cas les lois, les » actes et les jugements d'un pays étranger et les dispo- » sitions des conventions privées ne pourront avoir d'effet » contre les lois prohibitives du royaume concernant les » personnes, les biens et les actes, ni contre les lois qui » regardent d'une manière quelconque l'ordre public et les » bonnes mœurs ». (*Journal du Droit international privé*, 1874, p. 300.)

73. — Ceci posé, nous allons passer en revue toutes les parties de la succession *ab intestat*.

Sera en première ligne régie par la loi nationale l'ouverture de la succession. Ainsi quand la mort civile frappera un individu soumis à la loi d'un pays où cette peine existe, sa

succession s'ouvrira même pour les biens possédés dans un État où cette déchéance fera défaut. — Également si plusieurs étrangers de même nationalité, appelés éventuellement à se succéder l'un à l'autre, meurent ensemble dans le même événement, on appliquera ou on n'appliquera pas de présomption des comourants, suivant que leur loi nationale posera ou ne posera pas une telle présomption.

A ce propos, il pourrait se faire que ces personnes appelées réciproquement à se succéder par leurs diverses lois fussent de nationalités distinctes. Dans le cas de mort dans le même événement, comment appliquer la présomption et d'après quelle loi ? — Si l'une des législations ne reconnaît pas de présomption, il nous semble qu'on devra l'observer, parce que les présomptions sont de droit étroit. — Si les deux lois reconnaissent la présomption, mais que l'une soit plus étendue et plus large dans ses suppositions que l'autre, on devra s'en tenir, pour la même raison, à la première. — Si les deux lois établissent des présomptions tout à fait contradictoires, comme dans le premier cas, toujours pour le même motif, on devra résoudre la question comme si les deux lois étaient muettes.

74. — De même la loi nationale du défunt réglera la capacité des successibles. Ainsi elle décidera si l'enfant conçu viendra ou non à la succession et comment il y viendra. Elle dira si le mort civil sera oui ou non exclu de la succession. Nous décidons ainsi contrairement à l'opinion de M. Pasquale Fiore, car pour notre compte nous ne voyons rien là qui porte atteinte au droit public des pays où la mort civile n'est pas admise, rien qui puisse affecter directement les mœurs publiques. Pour les mêmes raisons nous déciderons encore, contrairement à ce même auteur, qu'il en devra être de même de l'incapacité pour cause d'hérésie ou d'abjuration de la religion, reconnue dans le pays du défunt religion nationale, bien qu'aussi attachés que lui et que n'importe qui

au principe de la liberté en matière religieuse. Résoudre autrement la question dans ce cas, aussi bien que dans celui de mort civile, ce serait violer arbitrairement la volonté présumée du défunt, qui, en restant attaché à une nationalité et en ne faisant pas de testament, a entendu que sa succession soit régie par cette loi. Ce serait faire du législateur étranger sans motif plausible le réformateur de législations, qui régissent des individus non soumis à sa souveraineté, et dans cette voie où s'arrêterait-on?

A plus forte raison sera applicable la loi nationale du défunt qui exclura de la succession l'individu entré dans un ordre religieux, l'individu ayant changé de nationalité ou ayant accepté des fonctions publiques dans un autre pays. (P. Fiore, *Droit international privé,* n° 397.)

De même cette loi seule pourra établir l'indignité et seule en déterminera les causes et les effets.

75. — C'est encore cette loi qui établira les divers ordres de successions, qui dira si la fente existera, si on devra appliquer le privilége du double lien, quand et comment sera pratiqué le système de la représentation, quand le partage se fera par tête et quand il aura lieu par souche. Elle aussi décidera s'il y aura lieu à la succession anomale établie par notre Code civil (art. 147) en faveur de l'ascendant donateur.

Cette loi par exemple décidera seule si la fille dotée sera exclue de la succession, si l'aîné seul succédera. En effet, chaque État est libre d'organiser la famille comme bon lui semble, et il n'y a aucun intérêt, sous prétexte d'égalité ou de droit public démocratique et antiféodal, pour un pays étranger de s'immiscer dans de telles questions. Tandis en effet qu'il importe beaucoup à un pays donné d'empêcher chez lui de tels faits de se produire et de protéger les individus contre les abus de pouvoir de leurs parents, il n'en est plus de même pour ce qui a trait aux étrangers. Dans ce cas la seule chose qu'un État ait le droit de ne pas admettre,

c'est que les biens soient frappés d'une indisponibilité quelconque, ou grevés de charges réelles prohibées par lui. Ainsi ne serait jamais valable en France une loi successorale déclarant certaius biens indisponibles, consacrant des majorats ou des substitutions, ou établissant des servitudes personnelles sur la terre, des rapports féodaux de vassalité et de suzeraineté par exemple.

76. — De même ce sera la loi nationale du défunt qui décidera si l'enfant légitimé par mariage subséquent sera mis sur la même ligne que l'enfant issu du mariage, s'il en sera de même de l'enfant légitimé par rescrit du prince. Sans doute l'autorité d'un souverain n'a pas d'effet hors du territoire national ; mais une fois admis pour un individu, d'après la loi de son pays, qu'il a une capacité juridique donnée, soit qu'elle dérive directement de la loi, soit d'un acte de l'autorité prévue par cette loi, cette capacité doit le suivre partout et toujours.

La question de la légitimation par mariage subséquent, dit M. P. Fiore (P. Fiore, nº 399), présente une grande difficulté en présence de la loi anglaise. En effet la *common law* non-seulement ne reconnait pas la légitimation par mariage subséquent, mais dit formellement, que nul ne peut hériter en Angleterre, sans être issu d'un mariage légitime. Néanmoins cet auteur (et nous adoptons sa manière de voir) croit, que, même en face de cette législation, on peut encore appliquer la loi nationale. En effet, dit-il, dans le sens de la *common law* l'héritier c'est celui qui est tel en vertu d'un mariage légal. Or, pour décider la filiation légitime d'un enfant et pour dire quand il y a mariage légitime, on doit appliquer les lois qui régissent le mariage et non celles de la situation des biens.

77. — La question de savoir, si des enfants issus d'un mariage civil et appartenant à une nationalité qui le reconnaît pourront succéder comme enfants légitimes dans un

pays qui ne le reconnaît pas, est la même que celle de la légitimation et doit se résoudre aussi dans le sens de la loi nationale du défunt.

Les mêmes principes seront applicables à la succession de l'enfant adoptif et de l'enfant naturel. Ainsi, si la loi nationale du défunt ne donne jamais à cet enfant que des aliments, il ne pourra rien recevoir en surplus, même sur les biens situés en un pays, dont la loi lui accorde une part plus large.

De même, si cette loi reconnaît la recherche de la paternité naturelle, et que cette paternité ait été prouvée conformément à ses prescriptions, l'enfant qui aura de cette manière établi sa filiation pourra réclamer les droits successifs que lui donne cette loi, même sur les biens situés dans un pays où la recherche de la paternité est formellement prohibée.

78. — La loi nationale du défunt réglera encore les droits successoraux de son conjoint. Ainsi, le divorce étant admis d'après cette loi, le défunt en ayant usé, et un de ses effets étant d'anéantir les droits à la succession du survivant des époux, il faudra dans un pays où le divorce n'existe pas admettre l'exclusion prononcée par cette législation.

De même aussi un prêtre catholique, marié valablement dans un pays où la législation reconnaît ce mariage, pourra succéder à sa femme régie par cette législation, même sur des biens situés en un pays où la loi ne reconnaît pas le mariage des prêtres.

79. — Ce sera encore la loi nationale du défunt qui dira quand la succession sera vacante.

Par le fait qu'on admet cette solution, il semble que forcément on doive aussi admettre que le fisc, qui dans ce cas succédera, sera aussi celui du pays auquel appartient le défunt, puisque la loi qu'on consulte pour déterminer la succession indique en même temps le successeur et que cette loi varie suivant les pays. Cependant, tout en faisant ces considérations, M. Pasquale Fiore (P. Fiore, n° 402),

n'en admet pas moins, que le fisc qui succède est celui du pays, sur le territoire duquel se trouvent les biens faisant partie de la succession. La raison en est, que le fisc ne succède pas comme un véritable héritier, mais comme quelqu'un qui devient propriétaire par occupation de toutes choses sans maîtres. Et à l'appui de son opinion notre auteur cite un arrêt de la Cour de Paris, du 15 novembre 1833. (Paris, 15 novembre 1833, consul des États-Unis c. le préfet de la Seine, Sirey, 33, 2, 593.)

Malgré ces raisons et ces autorités, ce système me semble tout à fait insoutenable, si pour point de départ du droit de succession en droit international privé on prend la loi nationale. D'abord en effet dans le système de M. P. Fiore il y a une inconséquence. On dit d'une part qu'il n'y a pas un vrai droit de succession pour le fisc, et cependant on admet, que ce sera la loi nationale du défunt qui dira s'il y a déshérence, ou d'autre part qui indiquera quand la succession sera ouverte au profit de l'État et à quelles personnes il sera préféré, ce qui est bien différent suivant les pays. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, tandis qu'en France l'État ne succède qu'à défaut de parents collatéraux au douzième degré et de conjoints, en Italie il vient à la succession quand il n'y a ni époux survivant, ni collatéral au sixième degré. Adopter cette opinion n'est-ce pas du reste en revenir pour ce point au droit d'aubaine, dont le fondement était bien l'occupation violente dans ce cas. N'est-il pas du reste plus présumable qu'un individu sans parents au degré successible a voulu plutôt laisser ses biens à un pays, dont il n'a jamais renié la protection, dont il est toujours demeuré citoyen, plutôt qu'à un pays étranger, qui quelquefois peut même lui être odieux.

80. — Quant au rapport fait à la succession par les héritiers donataires ou légataires, en principe nous devons dire que la loi nationale doit aussi le régler pour son étendue.

Mais pour le rapport en nature la loi nationale du défunt ne pourra être observée, que si elle n'est pas plus rigoureuse que la loi de la situation. Si elle l'est plus, les cohéritiers ne pourront exiger que le rapport en moins prenant, et ne pourront exercer qu'une action purement personnelle contre leur cohéritier qui en sera tenu. C'est qu'en effet le mode de transmission des biens et l'irrévocabilité de ces transmissions sont de droit public ainsi que le régime de la propriété, et si dans un pays une loi permet aux tiers d'acquérir des droits réels sur une chose, comme par exemple des droits d'hypothèque, une loi étrangère ne peut venir porter atteinte à ces droits, autrement les intérêts économiques d'un pays pourraient être en quelque sorte à la merci des circonstances.

Ainsi par exemple supposons qu'il s'agisse d'un Français laissant dans sa succession des immeubles situés en Italie, mais grevés d'hypothèques. Supposons que ces immeubles soient sujets à rapport. Aux termes de l'article 865 de notre Code civil, le rapport devrait avoir lieu en nature et les biens devraient rentrer dans la masse francs et quittes de toute hypothèque. Mais, comme d'autre part le Code civil italien (art. 1016, traduct. J. Orsier, p. 222, i, f.) porte que, « lorsque le donataire d'un immeuble l'a aliéné ou hypo- » théqué le rapport se fait seulement par imputation », les héritiers ne pourront exiger de leur cohéritier le rapport en nature, et devront en ce point se conformer à la loi locale, qui ici se trouve être la loi italienne.

81. — Pour tout ce qui touche à l'acquisition et à l'investiture de l'hérédité, comme le dit très-justement M. P. Fiore (P. Fiore, n° 401), la loi à appliquer sera celle de la situation des biens. Ainsi ce sera cette loi qu'il faudra consulter pour savoir si l'héritier sera saisi de plein droit de tout le patrimoine actif et passif du défunt, s'il devra au contraire appréhender toutes les valeurs héréditaires, si la saisine à la suite

de l'acceptation, pour la propriété des biens, rétroagira au jour du décès du défunt. Dès lors la loi de la situation déterminera si l'héritier peut exercer les actions possessoires avant d'être possesseur de fait de l'hérédité, si de plusieurs individus saisis conjointement de l'hérédité un seul pourra la revendiquer, si l'héritier peut être actionné par les créanciers, même avant d'être saisi des valeurs héréditaires.

82. — Au contraire, pour le mode d'acceptation et de renonciation à la succession du défunt, il sera déterminé par la loi de son pays. Ce sera donc la loi nationale qu'il faudra consulter, pour savoir si l'hérédité peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, dans quels délais les formalités d'acceptation ou de répudiation devront se produire et quels faits emporteront l'acceptation ou la renonciation, quels seront enfin les effets de ces actes.

83. — De même en principe ce sera la loi nationale qui déterminera les effets de toutes conventions, qui ont pour objet les droits héréditaires éventuels. En effet par rapport à ces conventions ce qui guide le législateur de chaque pays c'est l'organisation de la famille et la sauvegarde de ses droits ou de ceux du défunt. Ainsi cette loi déterminera si les pactes sur successions futures seront licites ou illicites, si les renonciations anticipées à la succession d'une personne, soit par contrat de mariage, soit autrement, seront permises.

84. — A ce propos de conventions sur les successions, nous devons dire un mot d'une sorte de rescision autorisée par certaines législations en faveur des cohéritiers légitimes, qui peuvent se substituer aux cessionnaires de droits héréditaires en leur payant le prix de cession, pour tout dire du retrait successoral. Ce retrait à notre sens doit être régi par la loi du lieu de la situation des biens et nullement par celle de la nation du défunt. En effet ce droit porte atteinte au régime de la propriété et, en faveur d'une considération d'intérêt de famille, foule aux pieds les droits des tiers, et dès lors

a trait au régime de transmission de la propriété. Ainsi les héritiers d'un Français ne pourraient jamais exercer le retrait successoral pour la partie de son patrimoine situé sur le territoire italien, le Code civil italien n'admettant pas cette violation du droit de propriété.

85. — L'impôt sur les successions ne sera pas davantage régi par la loi personnelle du testateur, mais l'impôt sera dû en chaque pays, où des biens composant le patrimoine passeront dans les mains des héritiers, et d'après la loi du pays où ces biens seront situés, parce que l'impôt est régi par le droit public de chaque État, et que chaque individu, quelle que soit sa nationalité, doit partout contribuer aux charges publiques, en proportion de la protection qui lui est accordée pour ses biens, au même titre qu'un national.

CHAPITRE III.

De la loi qui régit les testaments.

86. — Dans un testament on peut distinguer deux parties : en premier lieu les formalités intrinsèques, qui comprennent la capacité personnelle du disposant de transmettre et celle de l'institué de recevoir ; en second lieu les formes extrinsèques, qui se composent des formalités extérieures de l'acte, des modes de rédaction et de toutes les règles prescrites pour assurer l'indépendance du disposant. Nous traiterons de ces deux parties du testament dans deux paragraphes distincts, à cause des règles différentes qui leur sont appliquées.

SECTION Ire. — *Des formalités intrinsèques du testament.*

87. — A propos des formalités intrinsèques des testaments les mêmes questions pour résoudre les conflits de législation se posent qu'à propos des successions *ab intestat*. Les mêmes systèmes sont proposés par les mêmes auteurs et, tant au point de vue théorique pur, qu'à celui des législations positives, les mêmes solutions sont admises.

Nous ne reviendrons donc pas sur les différents systèmes opposés à celui de la nationalité ; nous ne ferions que répéter les objections que nous avons faites à leur propos dans le chapitre précédent.

Nous nous contenterons de dire qu'ici, comme en matière de successions *ab intestat*, le système qui veut que les meu-

bles soient régis par la loi du domicile est aussi universellement admis dans la jurisprudence internationale, et notamment en France. (*Req., rej.*, 2 juin 1806, Talaru c. Sassenage et Maugiron, Sirey, 1806, 1, 252; — *Civ., rej.*, 22 mars 1865, Ghyca c. Ghica, Sir., 65, 1, 175.) — De même nous pouvons citer, d'après le *Journal du Droit international privé*, un certain nombre d'arrêts rendus en ce sens dans l'État de Louisiane aux États-Unis : (*Journal du D. internat. privé*, année 1875, p. 134 et suiv. ; 1843, aff. Dupeux; — 1842 success. Robert; — 1859, affaire Hughes; — 1860, Perin c. Micken; — 1845, aff. Paskwoo; — 1859, Atckison c. Rogers; — 1865, Burbanck c. Pagne et Harrison). — Toutefois dans cet État un arrêt a été rendu contrairement aux précédents et a décidé, qu'un Louisianais domicilié en France, et qui a testé, doit se voir appliquer, pour sa succession mobilière située en Louisiane, la loi de la Louisiane et non la nôtre. (1842, success., Senac, même journal, même p.)

88. — Ici, comme en matière de succession *ab intestat*, des décisions récentes, tant en France qu'à l'étranger, sont venues résoudre la question dans le sens de la loi nationale du défunt.

C'est d'abord un arrêt de la cour de Bordeaux, du 5 août 1872, confirmant un jugement du tribunal de Bordeaux, qui décidait que la question de caducité d'un testament doit se résoudre d'après la loi nationale du testateur à sa mort. Mais nous devons dire que cette décision manque de netteté et que si la condition de nationalité est invoquée, il y est fait de plus allusion au domicile et qu'il semble que cette question de domicile ait eu aussi de l'influence. Il semble en effet que la Cour admettait implicitement que l'étranger dont il s'agissait, étant établi en France, mais sans être autorisé à y fixer son domicile, devait continuer d'être régi pour les formalités intrinsèques de son testament par la loi de son domicile

resté dans son pays, l'État de Louisiane, tant pour ses meubles que pour ses immeubles. (*Journal du droit international privé,* 1874, p. 183, 2e col., i. f.)

C'est en second lieu un arrêt du Tribunal suprême de Madrid, du 6 juin 1873. (*Journal du Droit international privé,* 1874, p. 40.) Pour cet arrêt nous ne pouvons élever les mêmes doutes que pour le précédent. Il est aussi formel que possible. Une des questions à résoudre était celle de savoir si, tant pour les immeubles d'un Français situés en Espagne, que pour les meubles, on devait appliquer la loi espagnole, quand le propriétaire était domicilié dans ce pays, et si par conséquent pour les formes intrinsèques d'un testament fait par ce Français on devait, d'après la loi espagnole, l'annuler pour cause d'inofficiosité, quand il était parfaitement valable d'après le Code civil français. Un des principaux motifs (selon nous capital), invoqué dans l'arrêt pour résoudre la question dans le sens de la loi nationale, c'est que l'ensemble du patrimoine doit être régi par la loi personnelle du défunt.

89. — Ceci dit, après avoir constaté l'état de la jurisprudence, ajoutons que les législations sont aussi muettes sur ce point que sur celui de la succession *ab intestat.* Deux législations, le Code de Zurich et celui d'Italie, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut (nº 63), se sont prononcées formellement sur cette question, tout en s'occupant de la succession *ab intestat,* et ont adopté la doctrine de la loi nationale. Toutefois le Code de Zurich ne distingue même pas nettement les testaments, il se contente d'employer l'expression générale de succession, qui cependant, à notre sens, ne peut guère être restreinte aux seuls testaments, puisque la phrase finale du paragraphe 2 de l'article 3 du Code de ce canton, est ainsi conçue : « Il y a une exception » pour le droit de succession anx immeubles destinés à une » fondation, » ce qui nous paraît faire allusion aux legs faits à

une personne morale. (De Saint-Joseph, t. IV, v° Zurich, p. 566, 2e col.) — Quant au Code italien, son article 8 ne donne lieu à aucune hésitation, car il dit formellement : « Les suc-
» cessions légitimes et *testamentaires*, quant à l'ordre de
» successibilité, à l'extension des droits successoraux, et *à*
» *la validité intrinsèque des dispositions testamentaires*, sont
» réglées par la loi nationale de la personne du défunt, quelle
» que soit la qualité des biens et le pays de leur situation. »
(*Journal du Droit international privé*, 1874, p. 300.)

90. — Les mêmes raisons, qui nous ont fait admettre le système de la loi nationale du défunt pour la succession *ab intestat*, nous forcent également à l'admettre en cette matière. En effet, de même que le législateur de chaque pays, s'inspirant des mœurs et des besoins, ainsi que des aspirations de ses nationaux, a réglé leur succession *ab intestat*, de même il a restreint et réglé leur capacité de disposer par testament, dans un but d'utilité générale, pour sauvegarder leur propre indépendance et pour assurer contre leur arbitraire ceux qui leur tiennent de près par les liens du sang et qui, plus que tous autres, ont des prétentions légitimes sur leur patrimoine. Tant donc que ces nationaux n'ont pas abdiqué leur nationalité, il n'est aucune raison pour les supposer affranchis de leur loi nationale et leur en imposer une autre, à moins qu'ici, comme en matière de succession *ab intestat*, la loi du défunt ne soit opposée au droit public du peuple sur le territoire duquel se trouvent situés en tout ou partie les biens composant le patrimoine.

91. — Ce sera donc la loi nationale du défunt qui déterminera sa capacité de disposer, qui établira les présomptions d'après lesquelles on jugera s'il est ou non sain d'esprit, qui indiquera l'âge à partir duquel il pourra léguer ses biens et dans quelle proportion il le pourra faire, qui dira si un père pourra faire un testament pour son fils à l'instar du Droit romain, qui avait permis la substitution pupillaire.

Ainsi un habitant du canton de Fribourg pourra valablement disposer, par une telle disposition, de biens situés en France, où cette forme d'institution n'est pas admise; car les articles 844 et 847 du Code civil de Fribourg permettent et réglementent cette disposition. (De Saint-Joseph, 4e vol., p. 120, 2e col.)

92. — Cette loi indiquera en même temps qui pourra recevoir du défunt. Elle dira si les légataires devront être ou non conçus à l'époque de la rédaction du testament, comment on pourra établir et constater leur viabilité. Elle fixera les présomptions, d'après lesquelles certaines personnes, déterminées limitativement, seront censées interposées et mises à la place d'autres personnes incapables de recevoir. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit sur le mort civil, l'incapacité pour cause d'hérésie ou abjuration du culte national, pour entrée dans un ordre religieux, changement de nationalité ou acceptation de fonctions publiques à l'étranger. Ici, comme dans le cas de succession *ab intestat* et pour les mêmes raisons, nous acceptons encore l'application pure et simple de la loi nationale (Voir *suprà*, n° 74).

93. — Pour ce qui est de la capacité des personnes morales, ce ne sera pas la loi nationale mais la loi de la situation qui les régira pour les biens immeubles, parce qu'il s'agit du régime économique de la propriété, qui est essentiellement de droit public, puisque dans ce cas la loi sauvegarde l'intérêt collectif du pays.

Mais devra-t-on assimiler aux personnes morales étrangères un État étranger? et si, par exemple, un Italien lègue à son pays (l'Italie) un immeuble français, le legs sera-t-il nul parce qu'on devra considérer l'État étranger comme une personne morale non reconnue comme capable de recevoir en France? Nous ne le pensons pas et nous croyons que rien ne s'y oppose. En effet c'est un point admis en

droit international que les États étrangers peuvent être propriétaires d'immeubles en pays étranger; ainsi personne ne leur conteste le droit d'avoir des hôtels pour leurs ambassadeurs ou pour leurs consuls, ni de posséder des immeubles pour y fonder des instituts scientifiques. C'est du reste un droit que doivent se reconnaître mutuellement les États dans leur intérêt propre ; c'est comme on dit usuellement : *Donnant, donnant.* Et puis, il n'y a point pour un État les mêmes inconvénients à ce qu'il permette à un État étranger d'acquérir par testament, que ceux qui résulteraient de la même faculté accordée aux personnes morales étrangères. En effet, il sera très-rare qu'un pareil legs soit fait, et si pareille chose arrive, le plus souvent l'État étranger s'empressera de vendre l'immeuble ainsi légué.

Au contraire chacun sait ce qu'il y a à redouter pour le régime de la propriété d'un pays dans l'extension des biens de mainmorte, surtout de la part des communautés religieuses, qui échangent les biens périssables de ce monde, naturellement limité, contre ceux de l'autre vie, toujours promis à celui qui leur fait des libéralités.

Ce que nous venons de dire de la capacité de l'État étranger de recevoir par testament complète ce que nous avons soutenu plus haut à l'occasion de la succession en déshérence (voir *suprà,* n° 79) ; car, à propos de notre opinion, qui admet le fisc étranger à venir à cette succession, on pourrait faire intervenir l'incapacité des personnes morales.

94. — Après nous être occupés des personnes capables de recevoir, il nous semble très-naturel de parler de certaines dispositions faites au profit de certaines personnes capables il est vrai de recevoir, mais sous certaines modalités défendues par la loi locale, nous voulons parler des institutions à titre de majorats ou de substitutions

fidéicommissaires. Sans doute ces institutions pourront valoir comme institutions ordinaires, si la loi nationale du défunt le permet et si rien dans son testament ne le prohibe, auquel cas il y aurait lieu à dévolution *ab intestat* ou à accroissement à la part des autres légataires, le tout, ainsi que nous le verrons plus loin, d'après cette même loi nationale. Jamais cependant, si la loi de la situation des biens défend la création de majorat ou met des limites aux substitutions ou les prohibe entièrement, il ne pourra y être dérogé, autrement on porterait atteinte au régime de la propriété et aux intérêts des tiers, sauvegardés par cette loi.

Ce que nous disons des majorats, on devrait également, et pour les mêmes raisons, le dire pour toutes autres charges féodales ou réelles non reconnues par le droit du pays où sont situés les biens.

95. — Plus que toute autre partie du régime des successions testamentaires la réserve est essentiellement variable d'après les lois nationales de chaque pays et mieux que toute autre reflète l'organisation de la famille, en protégeant d'une façon plus ou moins complète les droits des descendants contre l'autocratie du chef de famille, ou en rendant plus ou moins large et absolue l'autorité de celui-ci. Donc plus que toute autre matière, elle ne peut être bien réglée que par la loi nationale du disposant.

Ce n'est pas toutefois qu'à ce principe absolu il ne faille apporter quelques tempéraments. En effet la réduction des libéralités du disposant peut porter non-seulement sur des legs qui n'ont pas encore fait sortir les biens dévolus du patrimoine, mais encore sur des donations qui ont pu transmettre la propriété à des personnes gratifiées, qui elles-mêmes ont pu la transmettre à des tiers étrangers au disposant, ou la grever de droits réels. Dans cette hypothèse, si la loi de la situation des biens ne reconnaissait pas,

comme celle du testateur, le droit de faire rentrer la propriété des objets donnés francs et quittes de toute charge dans son patrimoine, on devrait respecter cette loi et substituer à l'action réelle contre le donateur une simple action personnelle.

Cela aurait lieu en Italie pour la succession de biens laissés en ce pays par un étranger, car, aux termes de l'article 1016, applicable à l'action en réduction comme au rapport (le législateur italien en ayant posé les bases dans une même section, section IV du rapport et des imputations), les droits réels des tiers sont irrévocablement constitués. (Code civ. ital., traduct. J. Orsier, page 222, i. f.)

96. — De même la loi nationale réglera les divers modes d'institution. Elle dira si le testateur pourra instituer à titre universel ou à titre particulier.

A notre sens, elle résoudra également la question de savoir si les testaments mutuels seront ou non permis, si une personne pourra tester conjointement avec une autre dans le même acte.

Il ne peut en effet, il nous semble, y avoir aucun doute sur le caractère intrinsèque de ces formalités, car, outre qu'elles peuvent s'observer en tous pays, elles touchent immédiatement à l'indépendance de la personne et par conséquent à la liberté du consentement, qui est la base du testament comme de tout acte, aussi bien unilatéral que bilatéral.

Ainsi donc, par exemple, un Maltais pourra, aux termes du liv. IV, chap. 1er, art. 23 (De Saint-Joseph, t. II, vo Malte, p. 592, 1re col.) du Code de Malte, léguer par testament mutuel un immeuble situé en France, où la loi défend de telles institutions, tandis qu'un Français ne pourra faire un semblable testament, même à Malte.

97. — Cette loi définira les legs universels et à titre

universel, déterminera leurs effets distincts, dira jusqu'à quel point les différents légataires seront tenus des dettes de la succession, réglera leur concours avec des héritiers réservataires, dira quand et comment ils pourront transmettre leurs droits à leurs propres héritiers.

Comme en matière de succession *ab intestat* (voir *suprà*, n° 81) sans doute la loi locale établira le mode d'entrée en possession et d'appropriation des valeurs héréditaires, mais ce sera la loi nationale qui dira à partir de quelle époque les légataires auront droit à l'entrée en jouissance des choses léguées, qui dira quelles personnes devront leur délivrer les legs, qui indiquera depuis quand ils auront droit aux fruits et intérêts de la chose léguée, qui apprendra à la charge de qui seront les frais de la délivrance, les droits de succession. Elle établira aussi quelle sera la chose léguée et quels en seront les accessoires ; dira si une chose grevée d'un droit réel, avant d'être délivrée au légataire, devra auparavant être dégrevée, si le legs de la chose d'autrui sera nul ou valable, si le legs d'une chose indéterminée produira quelque effet, si le legs d'une chose déterminée dans son genre devra être exécuté, de façon à donner au légataire la chose pire ou la meilleure ou bien une chose de qualité moyenne, si la chose léguée au créancier ou au domestique devra être présumée donnée en compensation de sa créance ou de ses gages.

98. — Cette loi déterminera encore les pouvoirs des exécuteurs testamentaires, dira quelles personnes pourront être investies de cette charge, dira enfin, lorsqu'ils sont plusieurs, s'ils seront ou non solidaires.

99. — De même la révocation des testaments et leur caducité seront déterminées par la loi nationale du testateur. Il en sera de même de l'accroissement et de la substitution vulgaire. Quant aux droits fiscaux, comme pour les successions *ab intestat*, nous dirons qu'ils seront régis par la loi de la situation des biens (voir *suprà*, n° 85).

100. — Ce que nous venons de dire de l'application de la loi nationale pour l'acquisition de l'hérédité, s'appliquera-t-il à la possession? En d'autres termes si la loi nationale régit la capacité testamentaire, ne sera-ce pas au contraire la loi de la situation qui régira la prise de possession de l'hérédité pendant l'instance? — Cette question s'est posée en Italie devant la Cour de Cassation de Florence (Samana c. Bellais, *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 47, arr. rej. 17 novembre 1874), qui a résolu dans le sens de l'affirmative. Voici les faits : il s'agissait de la succession d'un Tunisien, le comte Samana, qui avait fait un testament olographe. Les héritiers institués, pendant l'instance, dans laquelle la nationalité du testateur était contestée, réclamaient la mise en possession en vertu de la loi italienne, sous prétexte que l'article 8 du Code civil italien ne parle pas de la possession. La Cour les débouta avec raison et confirma l'arrêt de la Cour de Lucques, car l'article dit, *mesure des droits successoraux*, et la possession est un de ces droits. Du reste on ne voit pas la raison d'appliquer la loi locale, puisqu'en somme la loi qui réglera définitivement la succession sera la loi nationale, et dès lors il est impossible de discuter sur la possession des biens, avant que soit établie la qualité d'héritier, qui seule y donnera droit. Les mêmes raisons devraient faire décider en ce sens pour une dévolution *ab intestat*.

Section II. — *Des formalités extérieures des testaments.*

101. — A propos des formalités extérieures des testaments, il nous faut d'abord examiner l'origine et la portée du principe général appliqué en cette matière, principe régissant non-seulement les formes extérieures des testaments, mais celles de tous actes rédigés en pays étrangers.

Ce principe c'est que *la forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont rédigés*, principe géné-

ralement formulé en latin d'après les anciens auteurs : *locus regit actum.*

D'après Fœlix (Fœlix, vol. 1, liv. 2, tit. I, ch. 1, p. 149 et suiv.), l'auteur qui, à notre connaissance, a le plus exactement étudié l'origine historique de ce principe, cette règle remonte aux glossateurs.

La question se posa d'abord à propos des testaments. Bartole se prononça pour l'application de la règle ; Albert de Rosate, au contraire, la rejeta pour le motif, que la loi n'oblige que les sujets et qu'eux seuls ont le droit de se servir des formes prescrites dans leur pays. Après Albert de Rosate, Cujas soutint que la loi à suivre était celle du domicile du testateur. Fachinée prescrivait l'usage des formalités usitées dans le lieu de la situation des biens. Burgundus admettait la règle pour les contrats, mais la rejetait pour les testaments, qui, d'après lui, même pour les formalités extérieures, étaient de droit réel. Mais ce ne sont là que des opinions isolées ; car la majorité des anciens auteurs admet la règle (voir une longue énumération dans Fœlix, n° 73).

Fœlix et avec lui l'un des auteurs les plus récents de Droit international privé, M. Lomonaco, reconnaissent que trois jurisconsultes modernes n'adoptent par le principe général, Eichorn, Mühlenbrück et Hauss (Lomonaco, capit. VII, § 1, p. 178). — Selon Eichorn les actes doivent être rédigés d'après la loi du domicile, quand on veut les exécuter dans ce domicile. Toutefois il admet trois exceptions : — 1° Quand l'acte a été passé sans fraude dans un pays, où l'on n'a pu remplir les formalités du lieu du domicile ; 2° quand il a été passé dans un pays, où la loi ne protége que les actes rédigés selon ses prescriptions ; 3° quand le statut réel est applicable et qu'il s'agit d'un acte d'aliénation ou d'acquisition d'un immeuble. En appliquant sa doctrine, Eichorn soutient qu'un testament rédigé en pays étranger d'après les formes locales, n'aura d'effet dans le pays du testateur, que si la loi nationale

reconnaît les mêmes formes, ou bien que si le testateur est décédé dans le pays étranger. — Mühlenbrüch admet l'opinion d'Eichorn. — Hauss regarde la règle que la loi étrangère régit la forme des actes comme vague et inutile. Il ne l'applique que dans deux cas. D'abord pour les actes de procédure, en second lieu dans le cas où les parties se sont soumises volontairement aux lois du pays dans lequel elles ont rédigé l'acte.

102. — Ce principe fut créé pour éviter aux individus, qui possédaient des biens en différents pays, la nécessité de rédiger autant de contrats et de testaments qu'ils avaient de biens en des lieux différents. Il était d'autant plus utile qu'à l'époque, où les jurisconsultes l'introduisirent dans la pratique, les lois étaient plus variées, puisque c'était l'époque des coutumes locales régissant de si petites étendues de terrain, qu'un des hommes les plus spirituels et les plus sensés qui furent jamais, Voltaire, a pu dire qu'on changeait aussi souvent de lois que de chevaux.

Du reste, malgré l'unification des lois des divers pays, ce principe n'en est pas moins encore très-nécessaire à notre époque. En effet, si les législations sont moins nombreuses, les rapports internationaux tendent de plus en plus à se multiplier, et aujourd'hui comme jadis un individu peut éprouver une extrême difficulté à rédiger en pays étranger un acte d'après sa loi nationale ou d'après une autre loi que celle du pays où il habite, quelquefois même, une impossibilité absolue. Supposons par exemple avec Savigny (Savigny, t. VIII, § 381) un Prussien qui se trouve en France et qui veut y faire un testament. La loi prussienne lui prescrit de rédiger cet acte devant un tribunal. Or cette forme est inconnue en France, d'où pour lui l'impossibilité absolue de tester, si on ne lui reconnaissait le droit de le faire en se servant des formes usitées en France.

103. — Aussi un grand nombre de Codes ont-ils consacré plus

ou moins formellement ce principe. Nous allons passer en revue ces différentes législations, indiquant d'abord la formule générale, quand elle existe, ensuite l'application de ce principe à la matière des testaments.

104. — Voici l'énumération des législations, qui, sans formuler d'une façon générale le principe, l'appliquent spécialement à la matière des testaments.

C'est d'abord le Code civil français, article 999, ainsi conçu : « Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra » faire des dispositions testamentaires par acte sous signature » privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte » authentique et avec les formes usitées dans le lieu où cet » acte sera passé. » La disposition de cet article est reproduite textuellement par les Codes suivants : 1° celui du canton de Vaud, article 659 (de Saint-Joseph, t. I, v° Vaud, p. 96, 1re col.); 2° par celui d'Haïti, article 805 (Fœlix, t. I, n° 85, p. 178); 3° celui de Neuchâtel, article 725 (de Saint-Joseph, t. III, p. 485, 1re col.); 4° celui de Genève (de Saint-Joseph, t. IV, p. 185, notice); 5° par celui du royaume de Pologne (de Saint-Joseph, t. III, p. 90, notice).

De même l'article 696 du Code civil de Bolivie dispose ainsi : « Le Bolivien qui se trouvera en pays étranger pourra » faire son testament suivant une des formes établies dans » le présent Code, soit devant un agent diplomatique consu- » laire de la république et deux Boliviens, soit en présence » de trois Boliviens seulement, ou en se conformant aux lois » du pays où il se trouvera. » (De Saint-Joseph, t. II, p. 88, 1re col.)

Enfin en Grèce, la loi du 23 février 1830, sur les testaments, dispose ainsi dans son article 61 : « Un Grec qui se » trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions » testamentaires par acte olographe ou par acte authentique, » avec les formes usitées dans le pays où cet acte sera passé. » (Fœlix, *Traité de Droit international privé*, t. I, n° 85, p. 177.)

105. — Il nous reste maintenant à reproduire les législations qui ont formulé d'une façon générale le principe, en indiquant en même temps, quand elles l'ont fait, les dispositions par lesquelles elles l'appliquent aux testaments.

Le Code Bavarois, partie 1, chapitre 2, paragraphe 17, est ainsi rédigé : « En ce qui concerne la simple solennité d'un » acte entre-vifs ou à cause de mort, on appréciera et on » jugera d'après les lois du lieu où il a été passé. » (Fœlix, t. I, n° 85, p. 171 i. f.)

L'article 3 du Code Badois dispose ainsi : « Les lois de » procédure ainsi que celles sur la forme et la validité des » contrats passés dans le grand-duché, s'appliquent égale- » ment aux étrangers et aux nationaux. » (De Saint-Joseph, t. II, p. 30, col. 2.) Ajoutons que de plus, sauf certaines additions et modifications, le Code badois étant identique au Code civil, dans les successions l'article 999 est reproduit littéralement.

Voici aussi ce que dit à ce sujet le Code néerlandais. C'est d'abord l'article 10 des dispositions générales : « La » forme de tous les actes est réglée d'après la loi du pays » ou du lieu où ils ont été passés. » (De Saint-Joseph, 2e vol., p. 240, 1re col.) — Ensuite l'article 992 : « Un Néerlandais » en pays étranger ne pourra faire son testament que par » acte authentique et en observant les formes usitées dans » le pays où cet acte sera passé.

» Il pourra toutefois disposer par acte sous signature » privée, de la manière et dans les limites tracées par » l'article 982 ci-dessus. » (Id., p. 283, 2e col.)

Voici, du reste, cet article 982, auquel il est fait allusion :

« Par un simple acte écrit en entier, daté et signé seule- » ment, on peut nommer des exécuteurs testamentaires, » régler les frais et mode de sépulture, léguer des vête- » ments de parure et de toilette, des meubles meublants, » etc. »

» La révocation de cette institution peut également s'opé-
» rer sous seing privé. » (Id., p. 383, 2e col.)

C'est encore le paragraphe premier de l'article 10 du Code civil de la Louisiane : « La forme et les effets des actes » publics et privés se règlent par les lois et les usages du » pays dans lesquels ces actes sont faits et passés. » (De Saint-Joseph, p. 460, 1re col.)

C'est l'article 111 de la partie Ire, titre V, du Code prussien : « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du pays » où il a été passé. » (Fœlix, 1er vol. no 85, p. 169, i. f.)

C'est encore l'article 10 du Code civil d'Argovie : « La » forme du contrat se règle d'après les usages du lieu. » (De Saint-Joseph, 3e vol., p. 51, 1re col.), article, du reste, reproduit par l'article 7 du Code de Soleure. (De Saint-Joseph, 4e vol., p. 512, 2e col.)

C'est l'article 4, paragraphe 3, du Code civil de Berne : « La forme des actes doit être jugée d'après les lois du pays » où ils ont été passés » (de Saint-Joseph, 4e vol., p. 31, 1re col.), paragraphe du reste identique à l'article 6 du Code civil de Lucerne. (Id., vo Lucerne, p. 210, 1re col.)

De même on lit dans l'article 3 du Code civil du Valais : « Les actes faits à l'étranger pourront être déclarés valides » lorsqu'ils seront conformes à la loi du pays où ils ont été » passés. » (De Saint-Joseph, 4e vol., p. 344, 2e col.)

De même l'article 6 du Code de Zurich, qui est très-détaillé :

« Pour la forme extérieure d'un acte on suivra la loi du » lieu où il est passé. Un contrat fait en pays étranger sans » l'observation des formes légales prescrites dans ce pays » est valable ici, lorsqu'on s'est conformé à toutes les règles » prescrites par le droit de Zurich.

» Ne sont pas valables toutefois les contrats passés en » pays étrangers, même avec les formes nécessaires en ce

» pays, lorsqu'on a voulu seulement éviter les formes né-
» cessaires dans le canton de Zurich, ou lorsqu'on ne s'est
» pas conformé aux conditions exigées par la loi pour que
» le contrat soit exécutoire dans le canton, par exemple
» pour le droit de gage pour des meubles, etc. » (De Saint-Joseph, 4e vol., vo Zurich, p. 567, 1re col.)

C'est le paragraphe 1er de l'article 9 des dispositions préliminaires du Code civil italien : « Les formes extrin-
» sèques des actes entre-vifs et de ceux de dernière volonté
» suivent la loi du lieu où ils se font. Les disposants ou les
» contractants ont la liberté de s'en tenir aux formes fixées
» par leurs lois nationales, pourvu qu'elles soient communes
» à toutes les parties. » (Code civ. ital., traduct. J. Orsier, p. 3.)

C'est encore l'article 7 du titre préliminaire du Code civil de la République argentine : « La forme et la solennité des
» actes et de tout instrument public sont régis par les lois
» du pays où ils sont passés. » (Asser, *le Code civil de la République argentine, Revue de Gand*, 1873, p. 591.)

Enfin M. de Montluc nous apprend que ce principe est aussi consacré dans l'article 15 du titre préliminaire du Code civil de Mexico. (De Montluc, *Examen critique du Code civil de Mexico, Revue de Gand*, 1872, p. 302.)

106. — Cette règle, généralement admise par les auteurs et les législations, ne l'est cependant que partiellement pour les testaments d'après la jurisprudence anglaise, jurisprudence dont nous indiquons la façon de décider d'après M. P. Fiore. (P. Fiore, no 404.)

Cette jurisprudence n'admet la règle que, *la loi locale régit la forme extérieure des actes*, que pour les testaments concernant les meubles. Dans ce cas la loi à observer pour les formes doit toujours être celle du domicile, autrement le testament est nul, le domicile fût-il même situé à l'étranger.

Quant aux dispositions qui ont pour objet des immeubles, la *common law* exige l'emploi des formes de la loi de la situation. Si le testateur dispose à la fois de meubles et d'immeubles, dans son testament il devra observer à la fois les formes de la loi de son domicile et celle de la situation de ses immeubles, ou bien il pourra faire deux actes différents : l'un suivant la loi du domicile pour les meubles, l'autre suivant celle de la situation pour les immeubles. Cette jurisprudence est du reste également constatée par M. de Saint-Joseph. (V° Grande-Bretagne, t. II, p. 253, 2e col.)

Il y a plus, le domicile à considérer n'est pas celui du testateur à l'époque de la confection du testament, mais celui qui est acquis lors du décès. De là l'acquisition seule d'un nouveau domicile entre la confection du testament et le décès du testateur peut rendre cet acte nul. C'est là une conséquence si grave, que le parlement anglais a fait une loi spéciale pour modifier ce point de législation, c'est la loi de 1861, qui porte que les testaments de biens mobiliers faits postérieurement à sa date, hors du royaume par des sujets anglais, seront considérés comme valables, quel que puisse être le domicile du testateur au moment de la confection du testament ou lors de sa mort, si l'acte est rédigé suivant les formes prescrites par les lois du lieu de sa confection ou du domicile du testateur, au moment de la signature du testament, ou des lois alors en vigueur dans cette partie des États de Sa Majesté britannique, dans laquelle il avait son domicile d'origine.

107. — Mais aucune loi semblable n'est intervenue dans les anciennes colonies anglaises, qui forment aujourd'hui les États-Unis, et qui continuent d'être régies par les mêmes lois que l'ancienne métropole. Dès lors dans ces pays la vieille jurisprudence anglaise continue d'être en vigueur et d'être appliquée, ainsi que du reste cela résulte d'un arrêt

récent de la Cour d'Appel de l'État de New-York, rendu le 14 février 1874. (Journal du *Droit international privé*, 1874, page 86 et suivantes.)

Dans cet arrêt, très-remarquable par l'exposé détaillé et raisonné de la doctrine admise d'après la vieille jurisprudence anglaise, et qui nous a servi à exposer cette doctrine à part dans les lignes qui précèdent, il s'agissait de savoir, si un testament fait par une Américaine de New-York, résidant habituellement à Nice, était valable.

La testatrice, Mme Wurts, Américaine de naissance et demeurant à New-York, quitta cette ville avec son mari en 1859. Son mari mourut à Rome deux ans après. Alors Mme Wurts vint se fixer à Nice, où elle demeura tous les hivers pendant douze ans, toujours dans le même hôtel, où elle gardait continuellement une chambre garnie avec de nombreux effets mobiliers lui appartenant. L'été elle voyageait en différentes villes d'Europe. Elle mourut à Nice en janvier 1871, après avoir fait, en novembre 1868, un testament rédigé d'après les formes voulues par la loi de New-York, mais ne remplissant pas les conditions de forme prescrites par le Code civil français. Par ce testament elle instituait le neveu de son mari légataire principal, presqu'universel. Il faut noter en effet, comme le font remarquer les correspondants du journal du *Droit international privé* à New-York, MM. Couder frères, avocats en cette ville, que la loi de New-York laisse au testateur la faculté de disposer librement de de ses biens, si librement qu'un père peut déshériter entièrement son fils.

Plusieurs neveux et nièces de la défunte attaquèrent le testament comme nul quant aux meubles. En effet, pour les immeubles, ils convenaient que, quel que fût le domicile de la défunte, la loi à appliquer était la loi de leur situation, celle de New-York. Mais quant aux immeubles, ils soutenaient

que la loi obligatoire était celle du domicile, et par conséquent la loi française, leur tante étant d'après eux domiciliée à Nice.

Le juge Rapallo admet que les motifs de droit sont fondés et de ce chef, tout en déboutant les demandeurs, par la raison que le fait d'avoir quitté son domicile de New-York par la demanderesse n'est pas assez nettement établi, il met à la charge de la succession tous les frais de l'instance.

108. — A propos de la règle que, *la loi du lieu où un acte est rédigé en régit les formes instrumentaires*, se pose en premier lieu la question de savoir si l'observation de la loi étrangère est impérative ou facultative.

Fœlix, qui croit que cette règle est facultative, dit, en citant beaucoup de jurisconsultes, que cette opinion est la plus répandue (Fœlix, 1er vol. nº 83, p. 163 et suivantes).

Pour admettre l'opinion que cette règle est obligatoire, il faut, comme le dit M. Lomonaco, partir de l'idée féodale, que quiconque se trouve, même momentanément, dans un pays, est par là même assujetti à en observer toutes les lois (Lomonaco, cap. VII, § 5, p. 191). Or aujourd'hui l'assujettissement d'un individu ne peut plus résulter d'un seul fait accidentel, mais doit seulement émaner d'une déclaration volontaire de sa part, constituant la naturalisation. On ne saurait du reste trouver la cause de la règle que dans le fait de faciliter et non d'aggraver la situation de l'individu en pays étranger. Enfin on ne voit pas quel serait l'intérêt d'un État étranger d'imposer ainsi sa loi nationale en cette matière.

On doit donc dire, à moins de texte contraire dans une législation positive, que la loi de la situation est facultative, et que l'étranger pourra tout aussi bien rédiger l'acte, et notamment le testament, d'après une forme usitée dans son pays que d'après celle prescrite par la loi du pays où il passe l'acte.

109. — Du reste un certain nombre de Codes étrangers, dans les dispositions que nous avons citées plus haut, semblent admettre implicitement la solution que nous proposons, en décidant que leurs nationaux pourront, soit employer les formes usitées dans le pays étranger, soit celles du pays où ils rédigent l'acte. Ces Codes sont ceux de France, de Vaud, d'Haïti, de Neuchâtel, de Genève, de Pologne, de Grèce, de Bolivie, de Bade, de Zurich. Disons en dernier lieu qu'ici, comme en maints autres points, le Code italien est le plus parfait, car il dit expressément que les disposants ont la liberté de s'en tenir à leur loi nationale.

Étant donnés les principes, que nous venons d'exposer, et la rédaction de l'article 999, il semblerait que pour les testaments la doctrine et la jurisprudence devraient déclarer unanimement que les étrangers testant en France peuvent, ou bien employer une forme française, ou bien une forme réglée par leur loi nationale. Cependant il n'en est rien. Car, tandis que Fœlix, comme nous l'avons vu, soutient cette opinion, ainsi que MM. Aubry et Rau (t. I, § 131, p. 112), nous voyons le système contraire enseigné par MM. Bertauld et Laurent, qui suivent eux-mêmes les traces de Merlin, qui en ce point était conforme à la doctrine la plus suivie de vieille jurisprudence française, qui, comme on le conçoit, était toute imbue d'idées féodales (Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. 2, § 4, art. 2; — Bertauld, t. I, n° 153, p. 120; — Laurent, t. I, n° 101, p. 161, i. f.)

Enfin notre opinion a contre elle la jurisprudence française, car deux arrêts rendus en cette matière, l'un par la Cour de Paris, l'autre par la Cour de cassation décident qu'un testament olographe fait en France par un étranger doit être rédigé entièrement d'après les prescriptions de notre Code civil. (Paris, 25 mai 1852, de Veine, c. Rontledge, Sirey, 52, 2, 289; — *Cass. rej.*, 9 mars 1853, Browning c. de Nayve, Dalloz, 53, 1, 217.)

110. — Une autre question, c'est celle de savoir si un acte, qui, d'après la loi nationale d'un étranger, doit être rédigé dans la forme authentique, pourra être valablement passé dans la forme sous seing privé dans un pays où cette forme est permise.

La solution admise généralement par la jurisprudence française et soutenue par M. Demolombe nous semble être la vraie, comme elle l'a paru à M. Lomonaco. (Demolombe, t. I, nº 106, p. 125, i., f. et suiv.; — Lomonaco, cap. VII, § 2, p. 181 et suiv.)

En effet le principe que, *la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction,* est une règle qui a trait aux formalités extérieures. Or la différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé est uniquement une différence de forme. De plus, en admettant la solution contraire, un étranger résidant dans un pays où la forme authentique est inconnue pour un acte, pourrait se trouver dans l'impossibilité absolue de le rédiger, ce qui serait une singulière manière de protéger son indépendance, ce que veulent cependant les partisans de l'opinion contraire. Enfin notre règle est surtout une règle d'équité fondée sur le motif, que les actes rédigés de bonne foi doivent être respectés, quand la partie qui en est l'auteur a fait tout son possible pour les passer régulièrement. Or, loin de son pays, comment l'étranger, qui s'informera, pourra-t-il apprendre quelle est la forme régulière d'un acte, sinon par des étrangers, qui naturellement lui indiqueront la forme usitée chez eux.

Cette doctrine admise en France par la jurisprudence pour les contrats de mariage et les donations qui y sont contenues, pour le mariage et même pour les actes de l'état civil (Demolombe, t. I, nº 106, p. 128) doit aussi être, pour la même raison, étendue aux testaments. C'est ce qu'a fait du du reste la Cour de Paris, en admettant qu'un Anglais, dont la loi ne reconnaît pas la forme olographe, peut néanmoins

tester en France dans cette forme. (Cass., 25 août 1847, Quartin c. Morel d'Arleux et Rivain, Dalloz, 47, 1, 273.)

111. — Certaines lois ne se bornent pas, comme la loi prussienne par exemple (De Saint-Joseph, t. III, p. 228, 2e col., art. 66 et suivants), à établir seulement une forme authentique particulière de testament, sans rien dire du testament fait à l'étranger. D'autres, plus ou moins analogues au Code civil français, dans l'article 999 (que quelques-uns reproduisent même textuellement, ainsi que nous l'avons vu (nos 104 et 105)), tout en consacrant la règle que les actes sont régis par la loi du lieu où ils sont passés pour les testaments authentiques, disent qu'en outre leurs nationaux pourront tester à l'étranger par testament olographe dans les formes et les conditions par elles réglées. A leur propos se pose dès lors la question de savoir quelle est leur portée?

Disons d'abord (ce qui ne peut faire l'objet d'aucun doute), que ces lois reconnaissent à leurs nationaux le droit de faire un testament olographe, quand les lois locales ne le leur permettent pas; qu'en d'autres termes, ainsi que nous l'avons dit plus haut, elles reconnaissent implicitement que l'application de la loi locale à la forme extérieure des actes est facultative.

Mais n'interdisent-elles pas en même temps à leurs nationaux d'user de toute autre forme locale que de la forme authentique et ne restreignent-elles pas pour eux, en matière de rédaction de testament, la loi de la situation aux seules formes authentiques?

M. Demolombe examine et résout cette question au point de vue de la loi française. Mais sa solution peut s'étendre aux autres législations analogues. Nous le prendrons donc pour guide dans cette matière assez embrouillée, qu'à notre sens il a traitée avec une grande clarté. (Demol., t. XXI, no 475, p. 442 et suivantes.)

En France trois opinions se sont produites, qui peu-

vent être mises en avant partout ailleurs, et qui ont été appliquées par la jurisprudence française.

D'après la première opinion, le Français à l'étranger ne pourra faire qu'un testament authentique et, pour savoir ce qui constitue le testament authentique à l'étranger, on s'en rapportera à la loi française. Ainsi, en France le testament authentique étant celui qui (art. 131, C. civ.) est reçu par un officier public, un Français ne pourra tester à l'étranger que devant un officier public. C'est en ce sens qu'avait statué le Tribunal de Rouen, en disant qu'un testament fait par un Français en Angleterre ne peut être valable parce que dans un testament dit public en ce pays n'interviennent que des témoins mais pas d'officier public, jugement du reste infirmé par un arrêt de la Cour de Rouen. (Trib, civ. de Rouen, 17 décembre 1839, de Bonneval c. de Bonneval, Sirey, 1840, 2, 515.)

La deuxième opinion enseigne, comme la première, que les nationaux ne pourront faire que des testaments authentiques d'après la forme étrangère, mais que, pour savoir en quoi consistera la forme authentique, il faudra uniquement s'en rapporter à la loi étrangère. (Rouen, 21 juillet 1840, de Bonneval c. héritiers de Bonneval, Sirey, 1840, 2, 515; — Cass., 6 février 1843, de Bonneval c. de Bonneval, Sir., 1843, 1, 209; — Req. rej., 30 novembre 1831, héritiers Charpentier c. Priqueler, Sirey, 32, 1, 54; — Paris, 19 avril 1853, Levis-Mirepoix c. de Maistre, Sirey, 53, 2, 570; — Pau, 26 juillet 1853, Couget c. Picque, Sirey, 53, 2, 571; — Cass., 3 juillet 1854, Ancinelle et cons. c. Couget, Dalloz, 54, 1, 513.)

Cette deuxième opinion est préférable à la première, qui n'est aucunement soutenable. En effet, en l'admettant, les individus, qui ne savent ou ne peuvent écrire, ne pourront pas tester dans les pays où, pour la réduction des testaments, on n'admet jamais la présence d'un officier public. — Or le but de l'article 999 et de tous les articles des autres législations,

qui lui sont analogues, est d'assurer aux nationaux le moyen de tester en tous pays, chose pour laquelle il consacre la règle que *la loi de la situation est applicable à la forme des testaments*. Dans cet article en effet la règle est consacrée explicitement en ces termes, *avec les formes usitées dans le lieu où l'acte sera passé*, et s'il y est ajouté, *par acte authentique*, c'est qu'on venait d'autoriser le testament par acte sous signature privée. C'est du reste une argumentation qu'on pourrait renouveler à peu près pour toutes les dispositions législatives analogues, qui sont plus ou moins calquées sur l'article 999.

Ajoutons que le fait par le législateur de dire que le testament, à défaut être fait par acte authentique dans les formes locales, pourra être rédigé par acte olographe d'après la loi nationale s'explique bien mieux comme concession faite aux nationaux et reconnaissance de la faculté d'user de cette forme, quand la loi locale ne l'autorise pas, que comme limitation à la capacité de se servir de la forme locale. Aussi adopterons-nous un système encore plus large que le second et dirons-nous, qu'un étranger même dans ce cas pourra toujours user d'une forme locale sous seing privé, autre que celle réglée par sa loi nationale.

Du reste ce système met fin aux difficultés, qui sont toujours soulevées dans le second, et peuvent toujours être une source féconde de procès, à propos du point de savoir ce qui dans chaque pays constitue l'authenticité d'un acte. — Enfin il répond mieux que tout autre aux nécessités pratiques; car hors de son pays un national, qui se trouvera dans l'impossibilité de tester par acte authentique, ne pourra guère savoir par des étrangers ce qui constitue le testament olographe dans son pays, et le saurait-il il ne pourrait souvent en user, si par exemple il ne savait ou ne pouvait écrire.

112. — Un arrêt de la Cour d'Orléans a du reste consacré ce troisième système (Orléans, 3 août 1859, Simon Whall c.

Van Often et Corsen, Dalloz, 59, 2, 158). Voici l'espèce. Il s'agissait du testament d'une Hollandaise fait en France dans la forme olographe. Il fut attaqué pour cause de violation de l'article 992 du Code des Pays-Bas, qui porte qu'un Néerlandais à l'étranger ne peut tester que par acte authentique d'après les règles usitées dans le lieu de la rédaction, ou bien de sa main dans les formes prescrites par l'article 982. Or cet article 982 ne permet le testament olographe que pour les dispositions touchant les exécutions testamentaires, les funérailles, les legs d'habits, de linge de corps, de parures et de certains meubles.

La Cour, nonobstant cet article 992, analogue à l'article 999 de notre Code civil, valida le testament, en invoquant la règle que *la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction.*

113. — Doit-on admettre comme exception à la règle qui veut que les actes soient régis par la loi locale, que cette règle ne sera pas applicable, quand on vient rédiger l'acte en pays étranger tout exprès pour éluder la loi nationale ?

Fœlix admet cette exception (Fœlix, n° 82, p. 161). M. Demangeat (note sur Fœlix, p. 161, note *a*) est partisan d'un système mixte. Pour lui le juge doit avoir un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si la conséquence de la fraude doit être la nullité ou une peine d'autre nature.

Pour nous, nous admettrons l'opinion contraire, qui est celle de Savigny (Savigny, t. VIII, livre 3, chap. 1er, § 381, 5, p. 353, i. f.) et de M. Lomonaco. (Lomonaco, cap. VII, § 7, p. 201.)

Disons d'abord que, tandis que le principe *que la loi locale régit la forme de l'acte,* est reconnu implicitement partout, une seule législation, à notre connaissance, le Code de Zurich dans son article 6, alinéa 2 (voir *suprà,* n° 105) consacre cette dérogation. De là nous pouvons dire, qu'un principe étant posé, on ne saurait admettre une exception aussi absolue

que celle qu'on propose, que s'il existe un texte de loi formel.

Ce que nous disons de l'opinion de Fœlix doit à plus forte raison s'appliquer à l'opinion mixte de M. Demangeat, qui ne peut avec plus de raison faire intervenir l'arbitraire du juge, pour déroger à un principe de droit bien établi.

A ces motifs nous ajouterons que rien n'est moins clair que la base de cette exception, la fraude à la loi nationale, et que rien n'est plus arbitraire que de dire que dans tel cas tel individu n'a rédigé un acte en pays étranger que dans ce but.

Ce que nous disons de tout acte en général doit s'appliquer aux testaments, d'autant plus qu'en cette matière on ne voit guère ce qu'on pourrait entendre par l'intérêt à éluder la loi nationale. — Cependant un arrêt de la Cour de Lucques, du 11 janvier 1867, admet que la règle pour les testaments cessera d'être appliquée, quand le testament aura été fait à l'étranger pour éluder la loi nationale, et qu'on aura prouvé qu'il existait un motif d'intérêt pour ne pas observer la loi du pays. (C. Norsa, *Revue de la jurisprudence italienne,* etc., *Revue de Gand,* 1875, p. 207.)

114. — Une opinion généralement reçue veut que les ambassadeurs et les ministres publics étrangers, leurs familles et leur suite ne puissent rédiger aucun acte dans la forme du pays étranger, où ils représentent leur gouvernement. On admet cela, parce qu'en vertu du privilége de l'exterritorialité, ils sont régis par leur loi nationale en toute matière. En effet en vertu de ce privilége l'ambassadeur et sa suite sont censés résider dans leur pays.

Cependant nous pensons avec Fœlix (nº 82, t. I, p. 162, et avec M. Lomonaco (cap. VII, § 6, p. 195 et suivantes) qu'on doit admettre que, l'exterritorialité étant un privilége, l'ambassadeur est libre d'y renoncer et de suivre les lois locales pour la forme des actes. Dès lors les ambassadeurs

d'un pays étranger pourront tester en la forme usitée dans le pays où ils représentent leur nation.

Du reste une loi prussienne consacre formellement la doctrine que nous soutenons. Cette loi, datée du 3 avril 1833, est ainsi çonçue :

« Les ambassadeurs et autres personnes attachées à l'am-
» bassade peuvent tester d'après les formalités du pays où
» ils résident.

» Ils peuvent aussi envoyer un testament olographe au mi-
» nistère des affaires étrangères, qui le déposera au tribunal
» de la Cour.

» Ce testament restera valable un an après leur retour dans
» le royaume. » (De Saint-Joseph, t. III, v° Prusse, tit. 12, sect. 1, art. 175 et 176, 2e paragraphe, p. 229, 2e col.)

Du reste il faut ajouter que, si on n'admettait pas notre système, on dénierait aux ambassadeurs de certains pays tout droit de tester. En effet dans les pays qui, comme la Prusse, ne connaissent que le testament devant les tribunaux, un national ne peut accomplir cette formalité que dans son pays, s'il se voit refuser le bénéfice de la maxime que *la loi locale s'applique à la forme des actes.*

115. — Ce que nous venons de dire des ambassadeurs doit s'appliquer aux Européens, qui dans les échelles du Levant et dans certains pays de l'Orient jouissent aussi, sous le nom d'exterritorialité, du droit de se régir d'après leurs lois nationales. Ainsi donc un Français résidant en Turquie pourra, ou bien tester par acte olographe ou par acte authentique devant le consul de sa nation, ou bien d'après les formes locales.

L'application du principe dans cette circonstance a du reste été décidée en ce sens par la Cour de cassation de Milan, le 29 juillet 1870, dans l'affaire Lombardi-Armeno (Lomonaco, p. 199). Dans ce cas il ne s'agissait pas, il est vrai, d'un testament mais d'un mariage. Mais, comme les

principes qui régissent la matière sont dans les deux cas les mêmes, on peut néanmoins se prévaloir de cet arrêt. — La partie de cet arrêt qui invoque et précise les principes généraux est très-remarquable, aussi nous permettra-t-on de la citer, traduisant aussi exactement que nous le pourrons le texte italien, tel que le donne M. Lomonaco : « Attendu que, dit cet arrêt, la faculté accordée généralement » aux Italiens, qui se trouvent hors du royaume, de choisir » entre les formes prescrites par la loi italienne, ou celles » établies par la loi du lieu où ils habitent, a été déniée par » la sentence consulaire dont il s'agit aux Italiens résidant » en Turquie, pour cette seule raison, que, bien que foulant » matériellement le sol étranger, ils doivent légalement être » considérés, en vertu du privilége d'exterritorialité dont ils » jouissent, comme résidants en Italie. Or, ce raisonnement » pourrait avoir quelque valeur si la fiction de l'exter- » ritorialité avait été érigée en règle absolue par les stipula- » tions internationales que l'on invoque, et dès lors était » telle qu'on pût l'invoquer comme une convention expresse » et directe avec toutes les conséquences, qu'on en peut » logiquement déduire; bien que, à vrai dire, encore en pa- » reille hypothèse, il faudrait examiner si une faveur peut » s'invoquer contre celui qui en est l'objet pour lui nuire. » Mais en fait, la fiction de l'exterritorialité est une simple » maxime doctrinale, est une formule abrégée destinée à » exprimer d'une façon synthétique certaines franchises » dont jouissent les Chrétiens résidants en pays musulmans » en vertu de ce qu'on appelle les capitulations, des usages » et des coutumes qui en sont dérivés; ainsi donc, comme » ce n'est pas de cette fiction qu'est né le droit, on n'en » peut tirer un critérium légitime, pour en déterminer l'ex- » tension et les effets. « Regula juris est, quae rem, quae est, » breviter enarrat, *non ut ex regula juris sumatur*, sed ex » jure, quod est, regula fiat; *quae simul cum in aliquo vi-*

» *tiata est, perdit officium suum* (L. 1, D., de diversis re-
» gulis juris » : Ce qui revient à dire, que pour rendre certain
» un droit controversé et en déterminer la juste application,
» il ne suffit point de recourir aux définitions, au moyen
» desquelles la doctrine, pour la facilité du discours, tâche
» de l'énoncer d'une façon synthétique et abrégée dans sa
» vague généralité, mais il faut remonter aux sources, dont
» il découle, aux titres auxquels il doit son existence. . . »

116. — Puisque nous parlons de la juridiction des consuls dans les échelles du Levant, disons qu'en général dans tous les pays les consuls peuvent servir de notaires à leurs compatriotes (Bluntschli, art. 265, p. 165), que dès lors ils peuvent recevoir les testaments authentiques de leurs nationaux dans la forme de la loi nationale. Toutefois on ne saurait poser de règle générale, ce sera la loi du pays auquel appartient le consul qui réglera ce point.

117. — Ainsi, pour ne parler que de notre pays, c'est une question controversée que celle de savoir si les Français peuvent faire devant le chancelier du consulat un testament par acte public. Le point en litige est celui de savoir si l'on doit considérer comme encore en vigueur l'article 24, du livre 1er, du titre II de l'ordonnance de 1681, ainsi conçu : « Les testaments reçus par le chancelier dans l'étendue du
» consulat, en présence du consul et de deux témoins et
» signés d'eux, sont réputés solennels. »

Sur cette question trois systèmes se sont produits.

1er Système. — L'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) abroge les ordonnances, règlements et coutumes dans les matières réglées par le Code civil. Or une des matières entièrement réglée par le Code civil c'est la forme du testament des Français à l'étranger (art. 999), ainsi que celle du testament maritime (art. 985 et suiv.). Dès lors par le fait même 999 abroge l'article 24 de l'ordonnance de 1681; de même que l'article 988, ainsi que tous le recon-

naissent, abroge les articles de la même ordonnance qui se rapportent au testament maritime. Dès lors les chanceliers des consulats français ne sont jamais compétents en matière de testaments authentiques.

Cette opinion fut d'abord recommandée dans une circulaire ministérielle du 2 novembre 1815. De même un arrêt fut rendu en ce sens par la Cour de Paris le 27 août 1825 (Dugommier c. Colette, Palais, 1825. p. 853). Elle a été aussi soutenue par plusieurs auteurs. (Grenier, t. II, n° 280, p. 605 et suiv.; — Duranton, t. IX, n° 160; — Duvergier sur Toullier, t. III, p. 278, note *b*.)

2e Système. — Dans cette doctrine on dit qu'il est vrai que la loi du 30 ventôse an XII abroge l'article 24 de l'ordonnance. Mais alors on prétend que la seule conséquence en résultant, c'est que les chanceliers des consulats ne pourront plus rédiger de testament dans la forme réglée par cet article. Mais on ne peut aucunement leur refuser le droit de rédiger un testament authentique suivant les formes du Code civil et de la loi du notariat du 25 ventôse an XI, parce que la loi du 30 ventôse n'a pas abrogé les autres ordonnances qui donnent à ces fonctionnaires le pouvoir de rédiger les actes notariés. (Merlin, *Répert.*, v° testament, sect. 2, n° 8; — Coin Delisle, art. 999, p. 443, n° 15; — Bayle-Monillard sur Grenier, t. II, n° 280, p. 606, note *c*; — Marcadé, t. V, art. 999, p. 61 i. f. et 62; — *Cass.* 4 février 1863, Aberjoux c. Aberjoux, Dalloz, 63, 1, 306.)

3e Système. — Dans ce système, que nous adoptons, l'article 24 de l'ordonnance est encore en vigueur. Il a été consacré par une circulaire du ministre des affaires étrangères de concert avec le garde des sceaux, le 21 mars 1834.

On ne peut aucunement prétendre que 999 ait abrogé l'article 14 de l'ordonnance. En effet cet article s'occupe uniquement de consacrer au profit des testateurs français la règle que *la loi du lieu de la rédaction régit la forme exté-*

rieure de l'acte, et cette règle n'a rien à faire avec les actes reçus par les chanceliers de nos consuls en pays étrangers. Dès lors rien ne s'oppose à la confection par eux d'un testament suivant les formes de l'ordonnance, ou bien d'après le Code civil et la loi du notariat.

En ce sens se sont prononcés un grand nombre d'auteurs. (Troplong, t. III, p. 278 et suiv., n° 1738; — Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 89 et 90; — Massé et Verger sur Zachariæ, p. 80, note 3; — Colmet de Santerre, n° 138, *bis,* II, p. 303 et suiv.; — Demolombe, t. XXI, n° 477, p. 445 et suiv.)

CHAPITRE IV.

Du partage et des garanties qui l'accompagnent.

118. — Nous étudions à part le partage et les garanties qui l'accompagnent, parce que ses règles ont aussi bien trait aux successions testamentaires qu'aux successions *ab intestat.*

§ Ier. — *Du partage.*

119. — La question qui se pose en premier lieu à propos du partage est celle de savoir quelle est sa nature, si ses effets par rapport aux co-partageants investis par lui d'un objet donné prennent date du jour de sa confection, ou bien remontent à l'époque du décès du testateur, en deux mots, s'il est déclaratif ou attributif. Ce point de droit touche à l'organisation du régime de la propriété. En effet, de sa solution dans un sens ou dans un autre dépendra la consolidation ou la rescision des droits concédés aux tiers par les co-partageants durant la période d'indivision comprise entre le décès de l'individu, dont la succession est déférée, et l'apportionnement de ses héritiers ou légataires. Dès lors il ne peut être résolu que conformément à la loi de la situation des biens, soit mobiliers, soit immobiliers, si cette loi admet que le partage est attributif. Mais d'un autre côté rien ne s'opposera à l'application de la loi nationale du défunt, si cette loi ordonne que le partage sera attributif, dans un pays dont la législation veut qu'il soit déclaratif. En effet, dans ce

cas, loin de porter atteinte à l'intérêt des tiers et de nuire à la liberté des transactions, la loi étrangère les sauvegarde mieux que la loi nationale, que dès lors on n'aura aucun motif d'appliquer.

120. — Des législations différentes peuvent être plus ou moins favorables à l'état d'indivision, et imposer d'une façon plus ou moins stricte l'obligation entre co-héritiers ou colégataires de se répartir les biens. Ainsi, pour prendre un exemple, tandis que d'après l'article 815 de notre Code civil et l'article 894 du Code civil italien (Traduct. J. Orsier, p. 217) un co-héritier peut toujours demander le partage; d'après la loi anglaise il ne peut être exigé qu'un an après la mort du testateur ou de la personne dont la succession est déférée *ab intestat*. (De Saint-Joseph, t. II, v° Grande-Bretagne, p. 247, 2e col., art. 462.) Tandis que, d'après ce même article 815, chez nous les co-héritiers ne peuvent convenir de rester dans l'indivision pour plus de cinq ans, en Angleterre ils peuvent par convention y rester toujours. (De Saint-Joseph, t. II, v° Grande-Bretagne, p. 247, 2e col., art. 463.) De là ressort l'intérêt en cette matière de savoir quelle loi s'appliquera.

Pour résoudre la question, il faudra distinguer entre les différentes législations. Si la loi nationale est aussi restrictive ou plus restrictive que la loi de la situation, rien ne s'opposera à son application, car dans le premier cas elle sauvegardera aussi bien, dans le second elle garantira mieux l'intérêt économique du pays, intérêt qui demande que les biens ne soient pas trop longtemps indivis. Si au contraire elle est plus large, alors, pour un motif de même ordre, ce sera la loi de la situation qui régira le point de droit en question.

121. — Pour ce qui touche à l'incapacité de participer au partage pour les mineurs, les interdits, les femmes mariées, sans autorisation de leur tuteur, de leur mari, de leur con-

seil de famille, sans ou avec autorisation de justice, il n'y a pas de difficulté, tous ces points, étant de pures questions d'état et de capacité des personnes, seront régis par la loi nationale des ayants droits à être apportionnés. En effet la loi du défunt a bien réglé la dévolution du patrimoine entre ces personnes, mais, une fois ces personnes investies de droits sur ces biens, qui sont possédés par elles au même titre que le reste de leur fortune, pour savoir jusqu'à quel point elles seront capables d'en disposer, on devra consulter la loi qui régit leur capacité personnelle, c'est-à-dire leur loi nationale.

Dès lors pour le même motif ce sera la loi nationale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée qui dira, s'ils sont intervenus seuls au partage, si ce partage vaudra ou non comme provisionnel.

122. — Quant à la question de savoir si les créanciers de la succession pourront intervenir au partage, rien à notre sens ne s'oppose, à ce que la loi nationale du défunt soit seule appliquée. En effet ces créanciers, en accordant du crédit à leur débiteur, ont par le fait même accepté un gage général sur son patrimoine, droit de gage personnel réglé par sa loi nationale, droit de gage qu'ils ont pu prévoir être modifié plus ou moins par l'éventualité de la dévolution successorale de ce patrimoine, telle qu'elle est réglée par cette même loi.

Quant aux créanciers d'un co-partageant, il faut distinguer si leur débiteur est de même nationalité que le défunt ou de nationalité différente. S'il est de même nationalité que le défunt, la loi du défunt règlera sans aucun doute le point de savoir si ses créanciers pourront ou non intervenir au partage. En effet, quand on accepte quelqu'un pour débiteur, on doit savoir que le gage général qu'on a sur ses biens est réglé par sa loi nationale, même en ce qui touche l'intervention dans le partage d'une succession dans la-

quelle il a droit d'être apportionné, puisque le bien qui entrera de ce chef dans son patrimoine fera partie du gage général attribué à ses créanciers. Si le défunt et un de ses héritiers sont de nationalité différente, on n'en devra pas moins appliquer la loi nationale du défunt, parce que c'est en vertu de cette loi que les biens acquis par succession entrent dans le patrimoine du débiteur et lui sont attribués. Or, tout le temps que cette attribution n'a pas eu lieu, le créancier ne peut prétendre y avoir droit, car jusque-là la loi nationale du défunt règle leur condition.

123. — Quant aux bases elles-mêmes du partage, à la manière dont on doit répartir les biens dans chaque lot, au droit de chaque héritier d'avoir ou non une part de chaque espèce de biens, meubles ou immeubles dans son lot, à la façon de compenser les inégalités dans la répartition par des soultes ou retours de lots, toutes ces questions ne peuvent évidemment être résolues qu'en se guidant d'après la loi du défunt. Nulles en effet ne dépendent plus de l'organisation de la famille, organisation qui ne peut être bien réglée que par cette loi.

124. — La contribution et l'obligation aux dettes, c'est-à-dire la façon dont seront réparties les dettes de la succession entre les co-héritiers, et la manière dont ces derniers pourront être poursuivis par les créanciers du défunt, seront non moins sûrement réglées par cette même loi. Par le fait même que les héritiers et légataires du défunt ont consenti à partager son patrimoine, en se conformant à sa loi nationale, ils ont par là même consenti à accepter tous les résultats de cet acte, tels qu'ils sont réglés par cette même loi, et par conséquent à supporter les dettes telles que cette loi les leur impose. Les mêmes motifs indiquent aussi que le titre exécutoire contre le défunt le sera ou non contre son héritier d'après les mêmes principes.

§ II. — *Des garanties qui accompagnent le partage.*

125. — Nous diviserons ces garanties, à cause de leur nature différente et des principes distincts qui les régissent, en garanties personnelles et en garanties réelles.

1° Garanties personnelles.

126. — Ces garanties personnelles sont constituées par les règles qui donnent un recours personnel au co-héritier apportionné contre ses co-partageants, quand il subit une éviction d'une certaine importance dans la partie des biens qui lui a été attribuée. Comme c'est là, en quelque sorte, une opération complémentaire du partage, on conçoit que la loi qui le réglera devra aussi régir cette opération. Et comme le partage est réglé par la loi nationale du défunt, il en sera de même de la garantie. Dès lors ce sera cette loi qui déterminera quels genres d'évictions y donneront lieu, comment les co-héritiers seront tenus entre eux de l'obligation de s'indemniser, jusqu'à quel point ils devront entre eux se répartir l'insolvabilité de l'un d'eux, comment se prescrira l'action en garantie, et si le même laps de temps sera nécessaire pour rendre non recevable le recours du co-héritier pour les différentes sortes de biens, pour les biens proprement dits, par exemple, et pour les créances.

2° Garanties réelles.

127. — Nous entendons par garanties réelles celles qui affectent le droit de propriété lui-même. Comme telles dès lors ces sortes de garanties devront être, contrairement aux garanties personnelles, qui ne font naître que des obligations purement personnelles, régies par la loi de la situation des biens, puisqu'elles modifient le régime de la propriété.

128. — De ce nombre sont les actions en rescision du par-

tage. Aussi les causes et les effets de ce genre d'actions ne pourront être invoqués en un pays donné, que si la loi de ce pays est aussi ou plus étendue dans ses prescriptions en semblable matière. Ainsi, si dans un pays on admet la rescision du partage pour lésion, par exemple en France (Code civil, art. 887) ou en Italie (Code civil italien, traduction J. Orsier, art. 1038, al. 2, p. 227) et que la loi du défunt, par exemple la loi anglaise, n'admette pas une semblable rescision, alors on devra appliquer cette dernière loi, parce que, loin d'affecter le régime de la propriété, elle le sauvegardera mieux que la loi locale. Dans le cas contraire, ce serait la loi locale qu'on appliquerait. Ainsi supposons que la loi du défunt, contrairement à notre Code civil (art. 887), admette la rescision du partage pour cause d'erreur ou d'omission d'un objet, alors ce sera néanmoins notre loi qu'on appliquera. Dans tous les cas où la loi de la situation, qui proscrit l'action réelle, sera appliquée, au lieu de cette action les cohéritiers auront une action personnelle en indemnité. Rien en effet dans le droit public d'un pays ne s'oppose à ce qu'il leur soit ainsi fait droit. De plus la loi du défunt doit, sauf contrariété avec la loi locale pour ce qui a trait au droit public, être appliquée à la succession et à tous ses effets.

Dans les garanties réelles nous devons aussi ranger l'hypothèque légale du légataire, qui sera régie absolument par les mêmes principes que l'action en rescision.

129. — Parlons enfin de la séparation des patrimoines. Il faut distinguer si cette institution est regardée par la loi nationale du défunt comme un privilége affectant les biens d'un droit réel, ou est seulement considérée comme un droit personnel. Dans le premier cas elle suivra les mêmes règles que les autres garanties réelles, et ne pourra produire ses effets dans un pays, que si la législation de ce pays la reconnaît comme telle. Au contraire, si la loi du défunt la considère comme un droit personnel garantissant les droits des

créanciers de la succession, alors rien ne s'opposera à ce qu'elle soit partout et toujours appliquée. En effet elle ne sera rien autre chose que la conséquence du gage personnel, qu'ont tous les créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

CHAPITRE V.

Juridiction et procédure.

130. — C'est une tradition qui nous est venue du droit romain, qu'en matière de successions le juge doit être unique. En effet les jurisconsultes romains considéraient que l'utilité des parties demandait qu'une contestation existant entre plusieurs individus fût soumise à une même juridiction, qui en toute autre matière n'eût point été compétente. Ils appliquaient cette règle aux contestations qui se rattachaient au partage d'une succession. (L. 1, D., liv. 11, titre 2 De quibus rebus ad eumd. judic.) Ce principe a été adopté dans les législations modernes. Mais, tandis qu'en droit romain le demandeur pouvait, à son choix, porter le litige soit devant le tribunal du lieu de la situation des biens, soit devant celui du domicile du défendeur (L. unique, Code, liv. 3, tit. 20. *Ubi de heredit agatur*...), dans nos lois, le seul tribunal compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession, ce qui facilite la défense et diminue les difficultés et les frais (art. 59, C. Pr. al. 6, art. 94, C. Pr. italien, voir *Revue de Gand*, année 1875, p. 217, note 2).

Si l'étranger est domicilié soit en Italie, soit en France, et que tous ses biens se trouvent dans l'un ou l'autre de ces deux pays, sans aucun doute le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession sera seul compétent pour toutes les actions héréditaires.

131. — Mais, si les biens héréditaires existent en des pays différents, quelle sera la solution ?

Dans ce cas encore, il faut admettre que le tribunal compétent sera celui du domicile du défunt. En effet, comme le dit M. Dubois, dans le *Journal du Droit international privé* (année 1875, p. 141, note 3) : « C'est dans la nature des » actions intentées et dans l'intérêt bien entendu des plai- » deurs qu'il faut chercher ici des raisons de décider. Or, la » solution qui s'impose, si l'on se place à ces deux points de » vue, c'est l'*unité de juridiction*. En effet, d'un côté les » actions en pétition d'hérédité et en partage ayant pour » objet le patrimoine du défunt, c'est-à-dire une universalité, » sont universelles de leur nature et par conséquent doivent » être exercées d'une manière indivisible devant un tribunal » unique. D'un autre côté, l'intérêt évident des parties est » d'éviter l'aggravation des frais et surtout la possibilité d'une » contrariété dans les jugements. Cela étant, où placer le » siége de cette juridiction unique, si ce n'est au lieu de » l'ouverture de la succession, qui est en même temps et » nécessairement celui du domicile du défunt? Toute autre » solution serait arbitraire. »

En droit français nous n'avons aucun autre texte que l'article 59 du Code de procédure, qui règle seulement ce point pour les successions ouvertes en France, et la question ne peut faire l'objet d'aucun doute sérieux, si on adopte le système de la loi nationale pour régler les successions des étrangers. Peu importent les arrêts rendus en sens contraire, et décidant que le tribunal du domicile est compétent pour les successions mobilières, tandis que les tribunaux du pays où se trouvent les immeubles sont compétents pour statuer sur les immeubles situés dans ce pays, puisque la règle admise en jurisprudence française est, que la loi de domicile régit les meubles et la loi de la situation les immeubles, jurisprudence dont nous avons montré le peu de fondement. (P. Fiore, p. 717.)

Nous mentionnerons cependant un arrêt de la Cour de

Paris du 1er février 1836 (Imbert c. Dubois de Chemant; Sirey, 36, 2, 173). Dans le cas de succession d'un Anglais ouverte en Angleterre, où le défunt avait son domicile, la Cour déclare qu'un héritier français peut porter l'instance en partage devant le tribunal de son domicile, bien que la succession se compose uniquement de biens immeubles situés en Angleterre et de valeurs mobilières (cas dans lequel la jurisprudence française admet sans contestation que la loi du domicile du défunt est seule applicable). Pour décider ainsi, la Cour se fonde sur l'article 14 de notre Code civil, qui dit que l'étranger pourra être traduit devant les tribunaux français par un Français pour des obligations contractées à l'étranger, comme si cet article 14, qui est une exception au droit commun, pouvait être étendu indéfiniment, et comme si l'on pouvait soutenir qu'une obligation de partage a été *contractée,* quand elle est née par suite du décès d'une autre personne. Il n'est pas besoin de dire qu'avec une semblable doctrine nos tribunaux pourraient se déclarer compétents en toute matière.

132. — Cependant en Italie, où la loi consacre formellement le système de la loi nationale pour la succession des étrangers, ce point a donné lieu à des arrêts contradictoires.

Mais ce qui surtout a été le motif de la controverse, c'est la seconde partie de l'article 94 du Code de procédure italien, qui dit que : « Lorsque la succession s'est ouverte hors du » royaume, les actions se portent devant l'autorité judiciaire » du lieu où est située la plus grande partie des biens im- » meubles et des meubles à partager, et, à défaut, devant le » tribunal du lieu où le défendeur a son domicile ou sa » résidence. »

Personne ne doute que cet article ne doive s'appliquer littéralement à la succession de l'Italien, qui a conservé sa nationalité tout en étant domicilié à l'étranger. Mais quand il s'agit de succession d'un étranger, la question se pose de savoir s'il est encore applicable.

La Cour de cassation de Turin a décidé que l'article 94 était applicable à la succession de l'étranger (Andriosche c. Gilly, 30 janvier 1874). Mais la Cour de cassation de Naples a décidé le contraire. (Aff. Mustier, 30 nov. 1869; — V. *Revue de Gand,* 1875, p. 220 et 223.)

Un arêtiste italien a, dans un article d'une revue de jurisprudence italienne (*Giornale delle leggi* de Gênes, an. 1re, p. 124), critiqué l'arrêt de la Cour de cassation de Naples et exposé d'une façon remarquable les arguments en faveur du système suivi par celle de Turin. Voici cet article tel qu'il est reproduit par la *Revue* de Gand (1875, p. 221), article émané de l'éminent magistrat et professeur Pescatore, ainsi que le qualifie M. César Norsa, d'après lequel nous reproduisons cette discussion.

« La loi, dit donc M. Pescatore, attribue aux tribunaux du » royaume la connaissance des actions sur les biens meubles » et immeubles existant dans le royaume (*C. procéd. civ.,* » art. 105, nº 1). Or la pétition d'hérédité est une action » réelle en revendication sur les biens appartenant déjà au » défunt, — action universelle, mais *qui résolvitur in suas* » *singularitates.* — La compétence du for de l'ouverture de la » succession n'a pas plus de valeur que la compétence par » connexion de cause et celle-ci exerce seulement son » influence dans l'intérieur de chaque État, elle n'est ni » attributive ni suppressive de juridiction dans les rapports » d'État à État. Donc pour les biens situés dans le territoire » du royaume la pétition d'hérédité d'étranger à étranger, » de citoyen à étranger ou *vice versâ* appartiendra aux tribu- » naux du royaume. Notre État abandonne au statut per- » sonnel le règlement des successions dans les familles » étrangères comme simple intérêt des familles et de leurs » membres (art. 8, disposit. prélimin. du *C. civ.*). Donc les » tribunaux du royaume adjugeront à qui de droit les biens » situés dans le territoire, en appliquant la loi nationale du

» défunt; et n'arrive-t-il pas dans mille autres cas que les » tribunaux du royaume appliquent la loi étrangère? L'étranger » résidant peut être cité devant les tribunaux du royaume » même pour des obligations contractées à l'étranger. Et » pourtant lorsqu'il s'élève des questions de capacité per- » sonnelle ou de forme extrinsèque ils appliquent la loi » étrangère réglant la capacité et la forme : que faut-il de » plus? La substance, les effets et les modes de preuve des » obligations sont aussi déterminés par la loi du lieu où les » actes ont été faits : en formulant ces règles et en ajoutant » que la substance et les effets des donations et des disposi- » tions de dernière volonté seront également considérés » comme réglés par la loi nationale des testateurs ou dona- » teurs (*C. civ.*, disp. prélim., art. 6 et 9), on a évidemment » entendu que les tribunaux auront à appliquer les lois en » question.

» Le Code de procédure civile comprend l'ouverture locale » de la succession parmi les moyens de fixer la compétence » locale en présupposant la juridiction de l'État. Et comme » l'ouverture de la succession survenue dans le royaume ne » confère pas à nos tribunaux juridiction sur les biens héré- » ditaires situés à l'étranger, de même l'État étranger où » s'ouvre la succession ne reçoit pas par là juridiction sur » les biens situés dans le territoire du royaume; les tribu- » naux du royaume jugeront en ce qui concerne ceux-ci. » Mais alors comment déterminer la compétence locale, à » défaut du *critérium* de l'ouverture de la succession sur- » venue en pays étranger? La réponse se trouve dans l'ar- » ticle 94 du dernier paragraphe du Code de procédure » civile. Cette disposition a été empruntée à l'article 22, » dernier alinéa du Code de procédure civile de 1859, et » comme alors les successions étaient encore sous tous les » rapports sujettes au statut réel, il ne nous paraît pas » douteux, que ledit article ne présupposât comme aujour-

» d'hui la juridiction de l'État sur les biens situés dans le » territoire, quoique dépendants de successions étrangères, » en indiquant dans cette hypothèse quel tribunal du royaume » serait compétent suivant les circonstances. La contradic- » tion possible des jugements dans des affaires connexes » (intolérable entre tribunaux d'un même État), ne repré- » sente que la diversité possible des opinions individuelles. » Pour la faire cesser, il faudrait que les juridictions des » États indépendants s'assujettissent l'une à l'autre en pré- » sence d'une simple connexité d'affaires : c'est ce que per- » sonne ne pense. »

Passant en revue les différents arguments invoqués par cet auteur, on peut répondre en premier lieu que ce qu'il dit des actions connexes n'a rien à faire ici. Nous avons vu en effet que la succession se compose non de choses reliées plus ou moins étroitement entre elles, mais forme un tout inséparable. D'où peu importe que le législateur donne juridiction à ses tribunaux sur les biens meubles et immeubles situés dans le pays comme objets particuliers, puisqu'ici il s'agit d'une universalité de meubles et d'immeubles comme telle assujettie à des règles spéciales, qui du reste n'empêchent nullement pour tous autres rapports les objets particuliers dont elle se compose d'être soumis comme tels aux règles les régissant comme objets particuliers.

Que les tribunaux du pays connaissent dans certains cas de points de droit régis par la loi nationale, telle n'est pas ici la question, ce point n'a rien de commun avec la solution proposée par M. Pescatore, puisque les partisans de l'opinion contraire, dans un cas non-seulement analogue, mais dans la même matière, celle de la succession elle-même de l'étranger, quand l'étranger est domicilié dans le pays, décident que les tribunaux du pays appliqueront la loi nationale du défunt.

Peu importe enfin que l'alinéa 2 de l'article 94 du Code de

procédure civile d'Italie soit tiré du Code de procédure sarde de 1859, et qu'alors la jurisprudence considérât les tribunaux piémontais comme compétents pour les immeubles situés sur le territoire, puisque, depuis, le Code civil italien a, pour les successions, formellement consacré le principe de la loi nationale, et qu'en insérant l'article 59 du Code sarde le législateur ne peut avoir voulu modifier le principe posé par le Code civil, à supposer, du reste, ce qui n'est nullement démontré, que l'article 59 du Code sarde ait eu la portée qu'on a voulu lui donner.

Outre certains arguments communs avec ceux de M. Pescatore, l'arrêt précité de la Cour de cassation de Turin du 30 janvier 1874 (*Revue* de Gand, 1874, p. 223 et suiv.) en expose quelques-uns qui lui sont propres et que nous allons reproduire d'après le même article de la *Revue* de Gand auquel nous avons déjà emprunté l'argumentation de M. Pescatore :

« ..... Or ce n'est pas rendre une justice pratique que » de la rendre en un pays où ne se trouve pas l'objet en » litige, parce qu'alors le juge a encore besoin de demander » l'exécution de sa sentence au magistrat qui a juridiction » dans le pays de la situation. Les procédures de révision (*deli-* » *bazione*) sont exceptionnelles et il importe de ne pas les » multiplier sans nécessité. »

Ce dernier argument nous semble peu concluant. En l'étendant, dans chaque pays, les tribunaux sous prétexte que leur juridiction, en se saisissant indistinctement de toute cause, épargnerait les formalités et les longueurs d'une *exequatur*, pourraient laisser de côté toutes les règles de compétence.

Un autre argument, qui est le plus sérieux est celui-ci, que nous empruntons à M. P. Fiore (P. Fiore, p. 715) :

« ..... Le législateur italien n'a pas prétendu et ne pouvait » prétendre obliger les magistrats de tous les pays à consi- » dérer la succession comme un tout idéal indivisible comme

» la personne ». Cela est sans doute vrai, mais ce ne saurait être non plus une raison pour le juge italien de violer lui-même ce principe adopté par la loi de son pays. Cet argument, on le voit, n'est rien moins que fondé en droit; mais il révèle un des embarras suscités par la diversité des jurisprudences des différents pays, diversité qui fera que le plus souvent le tribunal du domicile du défunt n'appliquera pas la loi nationale comme le voudrait la loi italienne. De là la tendance de la part des tribunaux et des jurisconsultes italiens d'empêcher la violation du principe pour la partie des biens qui sont situés dans leur pays.

133. — Étant résolue la question de compétence, s'en pose une seconde. Les tribunaux d'un pays, où l'on admet que la loi nationale du défunt régit sa succession, peuvent-ils appliquer cette loi, même à la partie du patrimoine située à l'étranger?

Deux fois déjà la Cour de cassation de Turin a eu à examiner la question, et deux fois elle a décidé que les tribunaux italiens ne devaient appliquer la loi nationale, qu'à la partie des biens situés sur le territoire italien. (Aff. Pallavicini c. Gavotti, 22 décembre 1870; — aff. Massa c. Ricci, 17 juin 1874.)

Nous allons reproduire les motifs du premier arrêt, celui de 70, où les arguments invoqués par la Cour sont exposés d'une façon bien plus complète et bien plus claire que dans le second. Nous les reproduisons d'après la *Revue* de Gand (année 1875, p. 212 et 213. — Pour le deuxième arrêt, voir *Journal du Dr. internat. privé*, 1875, p. 48 et suiv.)

« Considérant, dit la Cour, que l'on discute vivement dans » le domaine de la doctrine la question de savoir s'il est plus » conforme à la raison et aux principes du droit que la suc- » cession soit réglée par la loi du lieu où se trouvent les » immeubles compris dans la succession. Cette question a » été résolue en sens contraire par les meilleurs auteurs,

» mais c'est un fait qui, d'après le droit international admis
» en Europe, et surtout en Italie, où la jurisprudence est con-
» forme à la doctrine, il a toujours été admis que, autant il y
» a d'États où sont situés des immeubles, autant il y a de
» successions, l'application de la loi personnelle se bornant
» aux biens meubles.

» Attendu que l'opinion d'après laquelle on ne peut séparer
» le patrimoine comme entité idéale (*universitas juris*) de la
» personne même qui le possède, et qui regarde comme
» n'étant pas plus susceptible de division que la personne
» elle-même l'être moral qui s'identifie avec elle, — que cette
» opinion n'étant pas sortie jusqu'à ce jour du domaine de la
» doctrine, que c'est la première fois que, empruntée à la
» théorie, elle a été traduite en pratique par l'article 8 du
» Code civil; mais le législateur italien en adoptant le pre-
» mier *un principe aussi libéral et aussi généreux* (comme
» le disait le rapporteur de la commission) donnait au monde
» civilisé un bel exemple et peut-être un stimulant à le
» suivre. Le législateur a donc entendu *donner un exemple*
» *et peut-être un stimulant,* mais rien de plus; il n'a pas
» entendu et ne pouvait entendre imposer aux autres États
» une innovation législative aussi hardie, dont il n'existait
» encore, d'après la remarque du rapporteur, aucun exemple
» et qui était en contradiction avec la règle admise jusqu'à
» ce jour : *tot hereditates quot territoria*; il était loisible au
» législateur italien d'adopter la loi de l'étranger, mais pré-
» tendre imposer à celui-ci la loi italienne est une proposi-
» tion qu'il suffit d'énoncer pour la réfuter.

» D'après cet article, cependant l'Italien ou l'étranger qui
» succède à un étranger a droit à ce que l'ordre de la suc-
» cession et la mesure des droits successoraux sur ces biens
» délaissés en Italie par le défunt soient réglés par la loi na-
» tionale du défunt lui-même, et l'Italien ou l'étranger suc-
» cédant à un Italien, propriétaire de biens en divers pays,

» pourra invoquer par réciprocité l'application de la loi » italienne en quelque pays que les biens se trouvent situés. » Dans cette seconde hypothèse la loi ne peut être considérée » que comme une invitation à étendre le principe de réci- » procité. On pourra à l'appui de cette invitation, par voie » diplomatique, et, conformément au vœu de la Commission » susdite, chercher à introduire chez les autres peuples le » principe proclamé par le législateur italien. Mais ce n'est » pas là la tâche des magistrats : ceux-ci ne peuvent et ne » doivent rendre des jugements qu'ils savent à priori ne » pouvoir être exécutoires, car, en pareil cas, les jugements » se réduiraient à de simples résolutions académiques, pri- » vées de toute valeur pratique. Il appartiendra aux magistrats » du lieu où sont situés les biens d'admettre ou de n'admettre » pas l'invitation, d'étendre ou de n'étendre pas le principe » de la réciprocité jusqu'à appliquer la loi italienne en ma- » tière de succession : c'est par eux seuls et non par nos » magistrats que cette application pourra et devra être faite. » L'arrêt dénoncé (Cour d'appel de Gênes, 11 avril 1870) qui » a consacré le principe contraire, a fait une fausse applica- » tion de l'article 8 des dispositions préliminaires du Code » civil et doit être cassé sous ce rapport. »

Cet arrêt, au dire de M. César Norsa, dans la *Revue de Gand* (année 1875, p. 214, n° 96), a été vivement critiqué en Italie par les meilleurs jurisconsultes, entr'autres par M. Pacifici Mazoni, dans ses *Instituzioni*, vol. 1, p. 73.

On a dit en premier lieu, que le même principe avait été sanctionné par la loi belge du 9 juillet 1864 sur la succession des étrangers, avant le législateur italien. C'est là, nous devons le dire, avant d'aller plus loin, une erreur : en effet, la loi belge en question aussi bien que la loi hollandaise du 7 avril 1869, sont calquées sur la loi française de 1819, et comme celle-ci n'ont pour but que d'accorder la faculté pleine et entière aux étrangers de disposer et de recevoir,

sans s'occuper aucunement d'indiquer la loi qui devra régir la succession de ces personnes.

Mais ajoutons que ce point est indifférent. Que la loi italienne ait innové ou n'ait pas innové ; la question de savoir, si la loi nationale devra être étendue ou non aux biens situés à l'étranger, n'en reste pas moins à résoudre.

Quant à argumenter sur la question de savoir quelle importance attacher aux paroles du rapporteur, disant que la nouvelle doctrine, consacrée par le Code italien, *serait pour les autres peuples un exemple et un stimulant,* c'est comme le dit M. Norsa, ne pas voir qu'un motif d'intérêt universel humanitaire n'ôte rien à la force d'une loi (*Revue de Gand,* 1875, p. 214, n° 96). Du reste, cela ne peut guère faire l'ombre d'un doute, comme le dit M. Dubois dans ses notes sur l'arrêt rendu dans le même sens par la même Cour, le 17 juin 1874, si l'on pense que c'est M. Mancini qui a pris la part la plus active et la plus efficace à la rédaction et au vote des dispositions préliminaires du Code civil italien, et si, d'un autre côté, l'on voit ce qui d'après lui est la raison de soumettre à la loi nationale du défunt la succession même immobilière. Or d'après cet éminent jurisconsulte : « Le droit » de succession a un lien si étroit avec les droits de la famille, » qu'il peut en être considéré comme l'émanation. » (Mancini, *Rapport à l'Institut du droit international,* session de Genève, 31 août 1874, *Journal du Droit international privé,* 1874, p. 295 ; voir aussi p. 301). Le motif de régler par la loi personnelle du défunt sa succession étant celui-ci, on doit étendre la règle aux biens de l'étranger en quelque lieu qu'ils soient situés, car les droits de famille suivent partout l'étranger (*Journal du Droit international privé*, 1874, p. 53, note 6, 3°.)

Dire ensuite que la loi italienne est une invitation à étendre le principe de réciprocité, c'est oublier que l'article 7 du Code civil italien a aboli la réciprocité relative. (C. Norsa, *Revue de Gand,* 1875, p. 215.)

Enfin les tribunaux ne doivent pas s'inquiéter de savoir si leur sentence sera ou non efficace, et si les magistrats étrangers donneront la formule exécutoire à leurs jugements. Autrement les tribunaux italiens devraient tenir compte du principe de territorialité, qui fait le fond de la jurisprudence internationale et même de la loi du domicile pour les meubles, ce qui serait violer la loi italienne, qui consacre d'une façon absolue le principe de la loi nationale en matière de succession. (C. Norsa, *Revue de Gand,* 1875, p. 215 ; — P. Fiore, p. 711 et suiv.)

Ajoutons à ceci que la considération de la difficulté de fait résultant de la jurisprudence généralement admise n'a pas elle-même, pour rester dans le domaine des obstacles de fait, une valeur absolue, cette jurisprudence ne reposant guère, dans la plupart des pays, que sur une tradition constante, à laquelle le plus souvent aucune loi ne s'oppose qu'il soit dérogé.

Du reste, si les tribunaux étrangers refusent l'*exequatur ;* si par exemple pour un jugement réglant le partage ils règlent à nouveau cette opération d'après la loi locale pour la succession immobilière ; il nous semble qu'il y aura lieu, pour les héritiers lésés par la juridiction étrangère, d'appeler leurs co-partageants en garantie.

Quelle que soit la solution de la question précédente, la jurisprudence italienne admet incontestablement que la théorie de la pluralité des successions ne saurait jamais être appliquée quand le testateur détermine lui-même la loi qui doit seule régler sa succession, et quand en même temps aucune des diverses lois en vigueur dans les pays où peuvent être situés les biens ne s'oppose à l'exécution de sa volonté. (Turin, cass., 9 janvier 1869, voir *Revue de Gand,* 1875, p. 216, n° 97.)

134. — Nous venons de parler de la loi nationale de l'étranger. Mais en fait ce n'est pas une chose toujours

simple que de connaître la loi qui doit régir un individu. Le magistrat étranger a souvent assez de peine à bien juger une difficulté juridique réglée par la loi de son pays. Il serait donc absurde d'exiger de lui une connaissance de la loi d'un pays quelconque. Dès lors ce sera aux individus qui invoqueront en leur faveur l'application de la loi étrangère à en faire la preuve, absolument comme on fait la preuve d'un point de fait quelconque. Les tribunaux pourront alors permettre aux parties de produire les consultations d'avocats du pays dont on doit appliquer la loi. Du reste rien ne s'oppose à ce qu'ils compulsent eux-mêmes, s'ils le peuvent, les auteurs étrangers et les arrêts des juridictions du pays, dont il s'agit d'appliquer la loi. On peut du reste voir mentionnée l'application consciencieuse et intelligente de la règle, que nous venons d'énoncer, pour la vérification de loi étrangère, dans un arrêt de la Cour d'appel de New-York, arrêt que nous avons déjà cité à propos des règles des formalités extrinsèques du testament aux États-Unis. (*Journal du droit international privé,* 1874, aff. Wurtz, p. 91.)

135. — Mais, avant de dire si on appliquera la loi étrangère, il faut d'abord savoir à quelle nationalité appartenait l'individu et s'il était réellement étranger. Dès lors celui, qui réclame l'application de la loi étrangère à la succession de son auteur, devra auparavant faire la preuve de cette nationalité, sauf la possibilité de la preuve contraire laissée à la partie qui conteste. Si l'on ne pouvait déterminer d'aucune autre façon la nationalité du défunt, on devrait, il semble, admettre que la loi applicable sera celle du lieu de l'ouverture de la succession. Cette doctrine est celle du droit romain. En effet en droit romain chacun était soumis à la loi de la cité dont il était originaire et non pas à la loi de son domicile; mais quand on n'était citoyen d'aucune cité, on se voyait appliquer la loi du domicile. (Savigny, t. VIII, § 355.) Cette solution doit aussi être admise à notre époque;

c'est même la seule qui puisse être proposée, car, après la loi nationale, la loi qui a le plus d'empire sur un individu est celle de sa résidence habituelle.

Cette théorie est enseignée par M. P. Fiore (P. Fiore, p. 718). C'est aussi celle de la Cour de cassation, qui a décidé qu'un individu né en Corse d'un père qui a toujours été considéré comme Français doit aussi être considéré comme tel, si lui-même a toujours été regardé comme tel. Dans ce cas, il est vrai, il s'agissait de l'inscription sur les listes électorales municipales, mais *à fortiori* la même doctrine devrait-elle être appliquée en cas de succession ; car si l'on comprend qu'un individu ne soit électeur dans aucun pays donné, il n'est pas possible que sa succession ne soit régie par la loi d'aucun pays. (Arr. rej., 30 mai 1834, maire de Corte c. Flich, Palais, 1834, p. 376.)

136. — Étant donné que ce soit un tribunal étranger qui connaisse de la succession d'un étranger, par exemple un tribunal français de la succession d'un Italien, quelle sera la loi de procédure applicable? — Cette loi sera celle du pays où se passera l'instance. En effet, si l'on comprend qu'un tribunal étranger applique des lois d'un autre pays pour ce qui a trait au droit civil, on ne pourrait de même concevoir que pour mener et diriger l'instance il adopte des règles étrangères. En effet le droit de rendre la justice et de l'entourer de formalités protectrices est quelque chose d'inhérent à chaque souveraineté et l'on ne saurait exiger qu'une nation entoure de plus de garanties les intérêts d'un étranger que ceux de ses propres nationaux. Aussi est-il une règle admise partout, chez nous aussi bien qu'en Italie, quoique notre Code ne la consacre pas formellement comme législateur italien dans l'article 10 de son Code civil, c'est que la loi de la situation régit les formes de la procédure. (Lomonaco, cap. VII, § 7, p. 237 ; — Fœlix, t. I, n° 125, p. 255.)

137. — Outre le droit d'appliquer la procédure de son pays, la juridiction étrangère a encore celui de prendre en cas

d'urgence des mesures conservatrices telles qu'elles sont prescrites et réglées par la loi de la situation (Lomonaco, cap. VII, § 6, p. 234). Ainsi la Cour de cassation de Florence, dans un arrêt, par nous déjà cité à propos de la loi qui règle l'acquisition de la possession (n° 100), a jugé que pendant l'instance, qui devait décider d'après quelle loi serait régie la succession du comte Caïd Nissim Samana, le séquestre des biens héréditaires prononcé par la Cour d'appel de Lucques, aux termes de l'article 1875, § 1, du Code civil italien, produirait son effet. (*Journal de Droit international privé,* 1875, p. 46 et suivantes, affaire Samana c. Bellais, arr. de la Cour de cass. de Florence, du 17 novembre 1874.)

138. — Ce droit de prendre des mesures conservatoires appartient-il exclusivement aux tribunaux? En d'autres termes les consuls d'une nation n'ont-ils pas le droit d'intervenir pour faire sauvegarder les droits éventuels de leurs nationaux sur une succession ouverte à l'étranger?

Ce droit d'intervention des consuls ne peut faire l'objet d'aucun doute. En effet, d'après M. Bluntchli, ils doivent faire respecter les droits de leurs nationaux absents ou insuffisamment représentés et prendre dans ce but toutes les mesures par eux jugées nécessaires. Dès lors ils pourront apposer les scellés sur les biens qui font partie de la succession de leurs nationaux et faire toutes les démarches nécessaires pour faire respecter toutes les valeurs laissées par eux. Et dès lors jamais, quand les consuls se borneront à sauvegarder les droits de leurs compatriotes, il ne leur sera besoin de mandat spécial, pas même pour comparaître devant les tribunaux.

Ce droit du reste a été reconnu en matière de successions par la Cour du surrogate de New-York dans un arrêt assez récent. (Arr. du 5 décembre 1872, affaire Bonnard, voir *Journal du Droit international privé,* 1874, p. 258, i. f., 259, 260 et 261.)

Il s'agissait de la succession d'un Français, Louis Bonnard, mort à New-York en février 1871. Il laissait par testament toute sa fortune, près d'un million de francs, à la Société protectrice des animaux. Le consul général de France à New-York crut devoir intervenir pour faire sauvegarder les droits éventuels de ses nationaux, qui pourraient être intéressés à faire annuler ce singulier testament. Les avocats du consulat général se présentèrent en son nom, alléguant l'existence probable d'héritiers en France, demandèrent un délai nécessaire pour faire la preuve de cette allégation et soutinrent la nullité du testament pour cause d'aliénation mentale de la part du testateur et de certains vices de forme.

Voici à ce sujet l'arrêt en question, tel qu'il a été traduit par MM. Coudert frères, avocats à New-York :

« Affaire de l'approbation du testament de Louis Bonnard,

» Le Surrogate,

» Au mois de juin dernier, des objections contre l'admission » de l'acte qui est soumis à l'approbation, ont été présentées » par MM. Coudert frères, avocats et avoués du Consul » général de France en cette ville, agissant dans l'intérêt d'hé- » ritiers et proches parents, et intervenant pour la protection » de leurs droits, desquels héritiers les noms et degrés de » parenté devront être fournis à la Cour avant sa décision.

» Le traité des États-Unis avec la France donne aux consuls » de l'une et de l'autre nation, le droit de s'adresser aux » autorités des gouvernements respectifs, fédérales ou locales, » judiciaires ou administratives, afin de protéger d'office les » droits et intérêts de leurs compatriotes, spécialement en » cas d'absence. Ce traité est une reconnaissance formelle » d'un usage fondé sur la courtoisie internationale. Ni le » traité, ni l'usage cependant ne donnent au Consul le droit » de se présenter devant la Cour comme partie ; il y com- » paraît seulement d'office non comme partie, mais en

» qualité d'agent de ses nationaux, qui pourraient être
» intéressés.

» L'espèce qui nous est soumise en ce qui concerne les
» parties étrangères supposées par le Consul avoir un intérêt,
» a de l'analogie avec l'affaire de Lux qui s'est présentée en
» cette Cour devant le surrogate Braufort, et est rapportée
» au 5e volume de ses décisions, page 249; j'ai donc dû la
» prendre en considération.

» Dans cette affaire, une Commission avait été délivrée
» absolument dans le même but que celui dont il s'agit aujour-
» d'hui; mais dans l'espèce les noms des prétendus intéressés
» nous sont donnés.

» De nos lois qui prescrivent la délivrance de Commissions
» rogatoires pour entendre des témoins étrangers, et de
» l'examen des diverses autorités et décisions il résulte pour
» moi que quand, comme dans l'espèce, il n'y a eu aucun
» retard déraisonnable de la part du demandeur à présenter
» sa réclamation, et que quand la demande est, comme ici,
» faite de bonne foi, il est tout à fait évident que la Commis-
» sion soit accordée, si l'on ne réclame pas de sursis, arrêtant
» le cours de la procédure durant l'exécution de cette Com-
» mission.

» La discussion si complète, qui a eu lieu devant moi sur la
» probabilité de pouvoir justifier les objections soulevées, est
» importante seulement au point de vue du sursis.

» J'ai donc examiné avec la plus sérieuse attention toutes
» les pièces et les arguments des savants Conseils des parties,
» et mon avis est qu'on doit accorder au Consul général le
» moyen de se procurer d'une manière certaine, par ses
» Conseils et agents, les noms de ses compatriotes qui se
» prétendent intéressés comme opposants, afin de pou-
» voir établir les faits avancés à leur requête; mais qu'il
» n'y a pas de preuve suffisante de la probabilité de leur
» réussite à cet égard pour m'autoriser à surseoir et retarder

» le jugement sur ce motif, d'où il suit qu'il y a lieu de passer
» outre.

» Ce refus de sursis cependant ne peut préjudicier à une
» demande que le savant avocat du Consul général pourrait
» faire plus tard pour obtenir l'ajournement de l'instance
» jusqu'au retour de la Commission, et pendant ce temps la
» Cour pourra s'occuper des autres questions (*capacité testa-*
» *mentaire, captation, validité du legs*, etc.), lesquelles peu-
» vent être discutées et décidées aussi bien avant qu'après le
» renvoi des témoignages sur les parents étrangers, ce qui
» est en effet tout à fait distinct et n'a pas besoin d'embar-
» rasser les suites de la procédure. »

CHAPITRE VI.

Des lois qui ont pour objet de sauvegarder les intérêts des nationaux contre les incapacités de recevoir résultant des législations étrangères.

(Loi française du 14 juillet 1819; — loi belge du 27 avril 1865; — loi hollandaise du 7 avril 1869.)

139. — Tout en reconnaissant aux étrangers le droit absolu de disposer et de recevoir, trois législations ont cru devoir sauvegarder les droits de leurs nationaux dans les successions dont ils seraient exclus en leur qualité d'étrangers par les lois de certains pays, en leur donnant droit à une sorte d'indemnité sur les biens faisant partie de la même succession, qui se trouveraient dans le pays régi par elles. Rien n'est plus juste que de semblables dispositions. En effet s'il est souverainement inique de voir un État donné confisquer toujours à son profit (*Droit d'aubaine*), ou à son avantage à défaut de nationaux ayants droit (*Droit d'aubaine* du Code civil) les biens faisant partie de la succession des étrangers ; il n'est pas moins légitime que cet État, en renonçant à des pratiques barbares comme celles-là, assure dans la limite du possible à ses nationaux la sauvegarde de leurs droits atteints par des prohibitions semblables à celles qu'il vient lui-même d'abroger.

A ce point de vue, on nous permettra même d'ajouter qu'un législateur qui accorde aux étrangers la faculté de dis-

poser et de recevoir, sans sauvegarder ainsi les droits éventuels de ses nationaux, ne remplit qu'à moitié sa mission. Sans doute par là il garantit des droits auxquels il ne peut, sans plus grande injustice, porter la moindre atteinte; mais aussi il néglige le premier de ses devoirs, la protection de ses nationaux, dont la sauvegarde des intérêts communs est sa seule raison d'être. C'est pour cela que, tout en admirant l'esprit libéral et éclairé qui a guidé le législateur italien dans le réglement des droits civils des étrangers, nous ne lui reprocherons pas moins d'avoir omis ce point.

140. — Ceci dit, nous devons aller au-devant d'une objection, qu'on pourrait nous faire à propos de la place occupée à la fin de ce travail des lois en question. — Sans doute, de prime-abord, il peut sembler naturel de placer cette matière immédiatement après la capacité des étrangers de disposer et de recevoir, puisque ces lois y apportent des restrictions. Mais si l'on songe que de ces lois il résulte des modifications aux règles normales qui régissent les successions des étrangers, on pensera qu'on devait auparavant déterminer la loi qui habituellement gouverne ces successions. Cet ordre d'exposition est d'autant plus nécessaire, que l'on reconnaît en général aux lois, dont nous allons parler, une portée beaucoup plus grande que celle que nous leur attribuons, si grande que dans les cas où elles s'appliqueraient, elles ne feraient rien moins que de modifier du tout au tout le réglement de la succession des étrangers.

141. — La première question dont nous ayons à nous occuper est celle de déterminer la vraie portée de la loi française du 14 juillet 1819, sur laquelle ont été calquées les lois belge et hollandaise.

Dans notre chapitre Ier (section III, nº 38), à propos de la capacité de disposer et de recevoir des étrangers, nous nous sommes occupés de son article 1er. Voici son article 2, le seul dont nous ayons à parler ici: « En cas de partage d'une

» même succession entre cohéritiers étrangers et français, » ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une » portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, » dont ils seront exclus à quelque titre que ce soit, en vertu » des lois et coutumes locales. »

142. — Disons d'abord que cette loi laisse pleine et entière la question de savoir par quelle législation sera réglée la succession des étrangers. En effet, si dans la discussion on a formulé l'opinion que la loi française régirait la succession des étrangers; toujours cette solution a été présentée comme résultant de l'interprétation de l'article 3 du Code civil, mais jamais comme découlant de la nouvelle loi. Cette idée, en effet, est ainsi émise dans l'exposé des motifs par le garde des sceaux à la chambre des Pairs. « Le droit commun est, » dit-il, qu'on ne peut disposer des biens qu'on a dans un » pays que conformément aux lois qui y régissent cette dis- » position. — Ainsi, un étranger, propriétaire en France, ne » pourra tester sur ses biens de France que de la portion » disponible d'après les lois françaises, et s'il meurt intestat, » la succession en France sera partagée d'après les lois » françaises. On suivra dans les deux cas ce qui se pratiquait » en France lorsque nous avions des coutumes diverses. » Chaque bien immeuble étant régi par la loi du lieu de sa » situation, etc. » (Locré, t. X, p. 501, i. f.). Elle se retrouve dans le rapport de Boissy d'Anglas à la même Chambre. (1) (Locré, t. X, p. 525.)

143. — Étant faite cette observation préliminaire pour

(1) On y lit : « Il résulte des lois de toutes les nations que tout ce qui » appartient à la succession des biens vacants doit être réglé d'après » les lois du pays où les biens se trouvent; ainsi nul doute ne se ren- » contre, lorsque les biens formant la succession d'un étranger se » trouveront en France, ils seront distribués aux héritiers de l'étran- » ger, conformément aux lois françaises, et cela résulte expressément » d'une disposition de notre Code, etc... »

bien circonscrire l'objet de notre loi, abordons son étude elle-même.

Nous étudierons d'abord dans quel cas il y a lieu à faire le prélèvement par elle prescrit ; ensuite nous verrons comment il doit se faire ; enfin nous dirons quels tribunaux sont compétents.

Dans quel cas y a-t-il lieu à prélèvement? — Cette question est elle-même complexe. Pour la résoudre il nous faudra successivement examiner : 1° quelles causes d'exclusion de la succession par la législation étrangère donneront lieu à l'application de la loi ; 2° quelles catégories d'héritiers seront régis par elle ; 3° quels biens seront soumis à son empire.

144. — 1° Quelles causes d'exclusion donneront lieu à l'application du prélèvement?

D'après l'opinion admise généralement en doctrine et en jurisprudence toute cause quelconque, qui ne serait pas conforme à la loi française et serait moins favorable qu'elle aux héritiers, y donnerait lieu.

Pour soutenir ce système voici les raisons qu'on apporte :

D'abord, dit-on, les termes de l'article 2 sont aussi généraux que possible, et autorisent le prélèvement à *quelque titre* qu'ait lieu l'exclusion en vertu des lois et coutumes locales.

En second lieu cette intention résulte des travaux préparatoires. Elle y est formulée à diverses reprises. C'est d'abord le garde des sceaux, qui, dans l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, cite l'exemple d'un étranger qui a un fils dans son pays et une fille mariée en France et qui avantage ce fils sur ses biens étrangers au delà de ce qu'il est permis en France, puis celui d'un cohéritier étranger venant par représentation sur les biens de France, tandis que son cohéritier français ne peut user de la représentation sur les biens étrangers, où la loi locale ne l'admet pas (Locré, t. X, p. 503). — C'est en second lieu le baron Pasquier dans son rapport à la Chambre

des députés qui dit : « Il ne faudrait pas, lorsque l'égalité » des partages entre Français est le principe de notre légis- » lation, que cette égalité cessât lorsqu'un étranger se trouve » avoir part à la succession, etc..... » (Locré, t. X, p. 572; — Duranton, t. VI, n° 83; — Demolombe, t. XIII, n° 199; — Demante, t. III, n° 33 *bis* II; — Rodière, *Revue de législation,* dirigée par M. Wolouski, t. I de 1850, p. 192; — Laurent, t. VIII, n°s 555, 556, 557.)

145. — On comprend de prime-abord ce qu'une semblable doctrine a d'arbitraire et d'injuste. Elle n'aboutit à rien moins qu'à refuser aux lois étrangères le droit de régler la succession de leurs nationaux. Et en fait elle exerce des représailles contre les pays étrangers, parce qu'ils ne régissent pas les successions de leurs nationaux par une loi conforme à la loi française. Or c'est un principe incontestable que chaque État a le droit de régler comme bon lui semble la succession de ses nationaux, quand elle se compose de biens situés sur son territoire, et pour déroger à ce principe dans un cas donné il faut un texte de loi bien clair. Or est-ce bien ce qui existe ici ? Pour nous ce point n'est rien moins qu'assuré ; car dans notre loi nous ne voyons qu'une chose incontestable, c'est qu'elle s'applique quand il y a exclusion pour cause de nationalité française.

En effet les termes vagues et généraux de l'article 2, même en leur donnant le sens qu'on leur attribue dans cette opinion, ne suffisent pas pour faire admettre une doctrine qui est contraire au but que veut faire atteindre la loi de 1819. Cette loi, dans son article 1er, en abrogeant l'article 726 du Code civil, admet l'étranger à succéder en France même dans le cas où le Français ne serait pas admis à succéder en pays étranger. En effet cela est exprimé à chaque pas dans les travaux préparatoires, son but c'est de remettre en vigueur pour les successions le décret de 1791, mais en protégeant autant qu'elle le peut les Français contre les

gouvernements étrangers qui conservaient le droit d'aubaine. Ainsi, en d'autres termes, le but de l'article 2 c'est de protéger les Français contre l'incapacité de recevoir maintenue contre eux par certaines législations étrangères.

Du reste, malgré tout ce que l'article 2 a de vague et d'obscur, son sens le plus naturel est celui-là, car il parle de biens dont les Français « seront *exclus* à quelque titre » que ce soit en vertu des lois et coutumes étrangères. » Or être exclu par une loi successorale, c'est n'être pas admis à succéder, et ce n'est pas être exclu que d'être traité comme les nationaux.

Cette interprétation est d'autant plus plausible que la loi avait surtout en vue de sauvegarder les Français contre la législation anglaise, absolument opposée à ce qu'un étranger succédât à des immeubles. C'est du reste ce qui résulte d'un passage du rapport de Boissy d'Anglas : « Vous appelez tous » les Anglais à recueillir en France toutes les successions » auxquelles ils auraient droit s'ils étaient Français ; mais le » gouvernement britannique n'en fait pas de même ; et pen- » dant que l'Anglais, *quoique Anglais*, est habile à succéder » parmi nous, le Français, *parce qu'il est Français*, ne sau- » rait hériter en Angleterre. Voici l'hypothèse qui va achever » d'éclaircir la question : un sujet du roi de la Grande- » Bretagne meurt en laissant deux lignées, un fils établi à » Londres, et des petits-enfants nés en France d'une fille » mariée à un Français et qui est morte avant son père ; la » succession immobilière est située dans les deux pays ; les » lois sur le droit d'aubaine sont abolies parmi nous, mais » elles ne le sont pas en Angleterre : l'Anglais vient parta- » ger ici avec les enfants de sa sœur les biens que son » père y a laissés et il n'y rencontre aucun obstacle ; mais » quand les co-successeurs vont à leur tour réclamer à » Londres leur part dans les biens qui s'y trouvent *on les* » *repousse en leur opposant leur qualité de sujets du roi de*

» *France* : on se fonde avec succès sur cette même législa-
» tion de l'aubaine que nous venons d'abolir ; et ils sont
» frustrés de tout concours dans la succession de leur
» aïeul : ce serait le seul cas sans doute où la loi de la
» réciprocité pourrait être regrettée ; mais la loi actuelle y a
» pourvu jusqu'à un certain point par l'article 2 du projet.
» On considérera la succession dont il s'agit comme ne for-
» mant qu'une seule chose ; et quoique les biens qui la
» composent se trouvent en Angleterre et en France, on en
» déterminera ici la fixation, etc...

» Sans cela, Messieurs, la loi dont il s'agit ne serait utile
» qu'aux étrangers et nous devons désirer qu'elle le soit
» également à l'étranger et au Français. *C'est bien assez sans*
» *doute de n'établir aucune préférence en faveur de ceux*
» *qui nous appartiennent* sans en créer qui leur soit con-
» traire. » (Locré, t. X, p. 526 et 527.)

Du reste le garde des sceaux lui-même, malgré l'idée contraire, manifestée antérieurement dans son rapport, a plus tard donné la mesure véritable dans laquelle devait s'appliquer la loi. Dans la discussion qui précéda le vote des articles, le comte Cornudet reprocha à l'article 2 de commettre un excès de pouvoir, en dérogeant aux traités qui établissent la réciprocité, et règlent d'une façon plus favorable la succession des étrangers. Là-dessus le garde des sceaux de lui répondre, que les traités n'ont pas réglé d'une façon plus favorable que l'article 2 de la loi la succession des étrangers. Il ajoute qu'il est contradictoire d'attaquer au nom de la réciprocité un article auquel on reproche d'être tout imbu de réciprocité ? (Locré, t. X, p. 565 et 566.)

Or ne semble-t-il pas résulter de là que le garde des sceaux avait des idées fort confuses sur le système de réciprocité, que probablement il avait cru auparavant interpréter, chose à laquelle dès lors il n'aurait guère réussi, mais enfin qui, pour lui, était néanmoins la base de l'article 2, puisqu'il ne

le croyait nullement contraire aux traités existants avec presque tous les pays. Or, pour que cet article ne soit pas contraire aux traités établissant la réciprocité, il faut que le prélèvement qu'il permet aux Français sur les biens situés en France n'ait pour objet que de compenser les exclusions, dont ils seraient l'objet en vertu du droit d'aubaine. Autrement si ce prélèvement était autorisé toutes les fois que la loi étrangère sur les biens situés à l'étranger consacrerait par exemple une règle de quotité disponible plus défavorable à l'héritier français que celle édictée par notre Code, en réalité il y aurait violation des traités, qui garantissent aux nationaux des deux pays contractants le droit de transmettre leurs biens à tous leurs successeurs sans distinction de nationalité ; car autrement le droit d'aubaine serait rétabli partiellement au profit d'un individu auquel l'État céderait ses droits.

146. — Du reste l'application d'un tel système ne peut amener que des différends avec les États étrangers qui appliquent à nos nationaux le droit réciproque de succéder. C'est du reste ce que la pratique a démontré. Ainsi la Cour de cassation de France appliqua cette doctrine dans l'affaire Vanoni (Vanoni c. Moineau, Dalloz, 1855, 1, 325) où il s'agissait de la succession d'un Suisse décédé à Paris le 6 octobre 1854. Sa succession se composait d'immeubles situés tant en France que dans le canton du Tessin, son pays. Il laissait pour héritiers un fils et deux petits-enfants issus d'une fille précédée. Le fils était Suisse, les petits-fils, Français. Le tribunal de Valle-Maggio, dans un jugement, ensuite confirmé par la Cour de Lugano, appliqua la loi du canton du Tessin, car aux termes de l'article 3 du traité de 1828, c'était aux tribunaux suisses qu'il appartenait de statuer sur la liquidation et le partage des successions des Suisses même décédés en France. La loi du Tessin étant donc appliquée, le sieur Vanoni en qualité d'aîné des enfants se vit

adjuger les trois quarts de la succession. L'arrêt consacra non-seulement l'opinion très-contestable, ainsi que nous l'avons vu, qu'en vertu de l'article 3 de notre Code civil, les immeubles situés en France devaient être régis comme succession à part et partagés d'après la loi française, mais déclara que, d'après l'article 2 de la loi de 1819, les petits-enfants devaient prélever sur les biens de France une portion égale à celle dont ils seraient exclus en Suisse, cela pour compléter leur part *ab intestat* d'après la loi française.

A la suite de cette application abusive de la loi de 1819, la Suisse réclama. Dans les négociations, qui amenèrent la convention du 15 juin 1869 entre la Confédération et la France, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, les délégués suisses demandèrent une clause spéciale pour les garantir désormais d'une interprétation aussi abusive de la loi de 1819. Ils prétendaient que la loi de 1819 avait été uniquement décrétée en vue des États où existe encore le droit d'aubaine, ce qui n'est pas le cas de la Suisse. Mais les délégués français répondirent, que cette loi n'a pas seulement pour but de créer une compensation des droits d'aubaine, qui ont été partout abolis, mais qu'elle se rapporte d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le Code civil confère aux Français en matière de succession *ab intestat,* et, se faisant les interprètes de la doctrine généralement admise en France, ils refusèrent de rendre justice aux exigences de la Suisse. Ils consentirent seulement à constater dans le nouveau traité que le système de la loi de 1819 ne serait appliqué qu'aux successions auxquelles des Suisses sont appelés en concurrence avec des Français, clause du reste inutile, puisque (nous le verrons plus loin) la loi de 1819 n'a eu en vue que ce cas. Quoi qu'il en soit, cette clause (art. 5, 2° et 3°) est si obscure, comme le dit très-justement M. Asser, auquel nous empruntons tout ce qui a trait à ces négociations, que si l'on ne savait par le proto-

cole explicatif qu'elle a pour but de stipuler la réciprocité, tout en maintenant l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 2 de la loi de 1819, on ne pourrait le croire à sa lecture. La voici du reste :

« Si dans les partages de successions auxquelles des étran-
» gers sont appelés concurremment avec des nationaux, la
» législation d'un des deux pays accorde à ces nationaux des
» droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce
» pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les
» cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages
» accordés par la législation de l'État auquel ils appartiennent.

» Il est, du reste, bien entendu que les jugements rendus en
» matière de succession par les tribunaux respectifs et n'inté-
» ressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre,
» quelles que soient les lois qui y sont en vigueur (1). »

147. — A propos de cette réclamation que faisaient les délégués suisses sur la non application de l'article 2 de la loi de juillet 1819, en faveur des pays qui avant cette loi ont stipulé la réciprocité, disons que cette opinion est soutenue par M. Demolombe. Du reste nous avouons que pour ceux qui admettent que la loi de 1819 doit être étendue à tous les cas où on n'applique pas une loi conforme au Code civil, ce tempérament est forcé. En effet, les traités ne peuvent être modifiés que d'un commun accord et tant qu'ils n'ont pas été dénoncés ils subsistent (Demolombe, t. XIII, n° 202). Mais pour nous qui n'admettons pas cette doctrine, nous n'avons que faire de ce tempérament.

148. — Avant de terminer cette discussion, allons au-devant d'une objection : — Dans notre doctrine, en n'admettant l'application de l'article 2 que lorsque les Français seront exclus en qualité de Français, la loi de 1819 ne s'appliquera

(1) *Revue de Gand, 1869, la Session parlementaire des Pays-Bas*, par M. T.-M.-C. Asser, p. 632 et suivantes.

presque jamais? C'est vrai, car, ainsi que nous l'avons vu, la plupart des nations admettent le principe de réciprocité simple, et avec celles qui ne l'admettent pas il existe des traités. Cependant cette application, quoique à la rigueur très-rare, pourrait encore se rencontrer, quand la guerre aura rompu les traités existant entre nous et les nations n'admettant que la réciprocité diplomatique. Du reste, parce qu'une loi est d'une application très-rare, ce n'est pas une raison pour vouloir l'étendre abusivement. Et puis n'est-il pas heureux, après tout, que cette loi soit presqu'inutile et que la nation qui l'avait provoquée, l'Angleterre, si longtemps si peu favorable aux étrangers, l'ait rendue de son chef inapplicable.

149. — N'ayant admis l'application de l'article 2 de la loi de 1819, que lors de l'exclusion du Français à cause de sa qualité de Français, nous n'admettrons pas davantage qu'il s'applique jamais dans le cas où, au lieu d'être exclu par la loi locale, le Français le serait par une disposition du défunt, à moins que cette exclusion ne soit permise qu'en raison de la qualité d'étranger de l'héritier.

On comprend qu'au contraire les partisans de l'opinion opposée admettent le prélèvement dans tous les cas où la disposition est nulle d'après la loi française. (Demolombe, t. XIII, nº 200). — Cass. 27, août 1850, Chauten, c. Chauten, Dalloz, 50, 1, 257; — Douai, 8 avril 1874, Peacan c. Lebœuf, Dalloz, 75, 2, 49.)

150. — 2º Quelles catégories d'héritiers seront régies par la loi de 1819?

Le cas prévu par l'article 2 de notre loi est celui de concours dans une même succession de cohéritiers français et étrangers. Mais il peut arriver que tous les cohéritiers soient ou Français ou étrangers. Dans ce cas pour nous la question ne peut pas même se poser sérieusement, puisque nous admettons comme condition indispensable, pour que l'article 2 s'applique, qu'il y ait exclusion du successeur en

qualité de Français. Du reste, le texte seul suffit, il ne parle que de concours de cohéritiers français et étrangers, et comme la loi de 1819 est une loi exceptionnelle, elle ne saurait être étendue (contra, Bastia, 25 mars 1833, Palmitri c. Mercantoni, Sirey, 34, 2, 317 ; — Douai, 8 avril 1874, voir *suprà*, n° 149, i. f.)

151 — 3° Tous les biens composant la succession seront-ils soumis à l'article 2 de la loi de 1819 ?

Le fait d'exercer un prélèvement indiqué d'abord que la succession comprend des biens sous l'empire de la loi française, et d'autres sous celle de la loi étrangère ; en d'autres termes des biens situés en France et d'autres à l'étranger.

On admet sans difficulté que lorsque la succession n'est composée que d'immeubles, le prélèvement s'appliquera à tous ces immeubles situés en France. (Demol., t. XIII, n° 205 ; — Cass. 9 juin 1852, Pautard c. Guichard, Sirey, 52, 1, 734.) — Mais, quand la succession se compose en tout ou partie de meubles possédés par un étranger non domicilié en France, alors les auteurs se demandent si la règle qui veut que la loi du domicile régisse la succession mobilière ne fait pas obstacle à la loi de 1819 ? — Pour nous la question ne saurait se poser, puisqu'ainsi que nous l'avons démontré, c'est la loi nationale du défunt qui régit toute sa succession. Et du reste, même en admettant ce système, il ne peut être appliqué à la loi de 1819, qui ne fait aucune distinction entre les diverses sortes de biens, et qui considère uniquement le prélèvement comme un moyen de réparer le préjudice causé au sujet français par suite de l'application du droit d'aubaine. (En ce sens Demolombe, t. XIII, n° 206 ; — Valette sur Proud'hon, t. I, p. 99 ; — Demante, t, III, n° 23 bis, IV ; — Massé et sur Zachariæ, t. II, p. 242 ; — Demangeat, n° 86, p. 403 ; — Cass., 27 août 1850, Chauten c. Chauten, Dalloz, 50, 1, 257 ; — Cass. 21 mars 1155, Galitzin c. Caumont-Laforce,

Dalloz, 55, 1, 137; — Cass., 20 décembre 1856, époux Gomez c. époux Harcourt de Nully, Dalloz, 56, 1, 471.)

Quand nous disons que le prélèvement pourra s'exercer sur tous les biens meubles laissés en France, nous entendons en même temps, que les meubles corporels, qui ont une assiette fixe, les meubles incorporels, les créances. Cela est sans difficulté du reste pour les créances quelconques, dont le débiteur est domicilié en France. En effet en droit les créances sont réputées situées au lieu du domicile du débiteur, lieu où le paiement doit être fait. (Demolombe, t. XIII, nº 207.)

La Cour de cassation, allant encore plus loin (21 mars 1855, Galitzin c. de Caumont-Laforce, Dalloz, 55, 1, 137), a déclaré que le prélèvement pouvait se faire, même sur des valeurs payables à l'étranger, quand le défunt a laissé les titres de ses valeurs en France. En jurisprudence cependant on admet que de telles valeurs ne donnent lieu à aucune mutation pour décès. Mais la solution différente en cette matière s'explique très-bien. Un impôt ne peut en effet frapper que des valeurs dont l'assiette est en France, car la base de l'impôt c'est la protection assurée pour les biens qu'on possède dans l'intérieur d'un pays. Au contraire le but de la loi de 1819 c'est de réparer autant que possible l'injustice, dont peuvent être victimes nos nationaux, par suite de l'application du droit d'aubaine. (Demolombe, t. XIII, nº 207 i. f.)

152. — Ayant vu dans quels cas a lieu le prélèvement, il nous reste à dire comment il se fait.

Avant tout il est nécessaire d'en déterminer l'étendue. A cet effet, prenant les biens qui sont à l'étranger, on examinera quelle est la valeur, dont les héritiers français ont été frustrés en cette qualité de Français et qui a grossi d'autant la part des cohéritiers étrangers. Cette manière de procéder est la seule admissible, car (nous l'avons montré plus haut)

la loi nationale du défunt peut seule indiquer la répartition de sa succession.

Dans l'opinion admise par la jurisprudence et la doctrine, comme on soutient ainsi que nous l'avons dit plus haut, que ce qui donne lieu au prélèvement c'est le préjudice éprouvé par les héritiers français, en appréciant leurs droits d'après la loi française, il est rationnel qu'on réunisse tous les biens laissés par le défunt tant en France qu'à l'étranger en une masse fictive, et que l'on calcule d'après cette masse l'indemnité qui sera due aux héritiers français. Mais, partant d'un principe tout différent, nous ne pouvons admettre cette solution. (Demolombe, t. XIII, n° 209; — cass. 16 fév. 1842, Bouffier c. Charansol, Sirey, 42, 1, 714; — cass., 9 janv. 1856, Gomez c. Harcourt, Dalloz, 56, 1, 471.)

153. M. Demolombe en terminant cette matière se demande si l'on peut, comme Rossi, dans l'*Encyclopédie de droit* (d'après Demolombe, v° aubaine, n° 20), dire, qu'à défaut de biens en France, ou de biens suffisants, le cohéritier lésé par la loi étrangère aura une action personnelle contre les cohéritiers. — Nous croyons comme lui que cette opinion est tout à fait inadmissible, parce qu'aux termes de la loi de 1819 c'est *sur les biens situés en France* que le prélèvement doit se faire, ce qui indique une action toute réelle, une sorte de droit de gage constitué sur ces biens.

154. — Quels tribunaux sont compétents pour connaître du prélèvement ?

Nous avons vu que le tribunal compétent pour connaître des actions successorales est celui du domicile du défunt. — La loi de 1819 déroge à ce principe. Les héritiers français, étant autorisés à exercer un prélèvement sur les biens qui sont situés en France, dès lors la question doit être déférée aux tribunaux français. Du reste autrement la loi serait sans sanction, puisqu'il s'agit de sauvegarder les droits d'un national, droits exclusivement reconnus par notre loi et garantis par elle.

155. — Ayant expliqué la loi française de 1819 venons-en aux lois belge et hollandaise.

La loi belge de 1865, étant identique dans son article 4 à l'article 2 de notre loi de 1819 (Laurent, t. VIII, nº 554), l'interprétation doit être la même. Aussi M. Laurent admet-il le système adopté généralement en France et cite-t-il même à l'appui de ses décisions la jurisprudence française. (Laurent, t. VIII, nºs 555-568.) Toutefois il n'admet pas que la loi s'applique quand il s'agit du concours de cohéritiers belges (t. VIII, nº 559). Pour nous, nous pensons que rien ne s'oppose à ce que l'on adopte en Belgique les solutions que nous avons proposées à propos de la loi française, d'autant plus que, d'après M. Laurent, les travaux préparatoires de la loi belge sont obscurs.

156. — La loi hollandaise du 7 avril 1869, quoique différant légèrement dans la rédaction du second alinéa de son article 1er, n'en est pas moins identique au fond à la loi de 1819, comme le dit lui-même, du reste, un jurisconsulte hollandais, M. Asser. — La voici :

« Art. 1er. — Les articles 804 et 957 du Code civil sont » abrogés.

» Dans le cas de partage entre Néerlandais et étrangers » d'une succession qui comprend des biens se trouvant dans » les Pays-Bas et d'autres à l'étranger, les cohéritiers néer- » landais prélèvent, dans la proportion de leur part d'héri- » tage, une valeur égale à celle des biens dont ils seraient » exclus par des lois ou coutumes étrangères.

» Le prélèvement se fait sur les biens de la succession à » l'égard desquels il n'y a pas d'exclusion. » (*Revue de Gand*, 1869, *la Session parlementaire des Pays-Bas*, par M. T.-M.-C. Asser, p. 635.)

Suivant M. Asser, cette loi, aussi bien que les lois française et belge, est trop obscure sur le point de savoir quelle sorte d'exclusion donnera lieu au prélèvement. Mais

cependant, pour ce qui est de la loi hollandaise, il ne pense pas, après la discussion qui a eu lieu lors de sa confection, que le moindre doute existe.

D'après lui donc cette loi hollandaise ne devra s'appliquer que dans le cas où le national serait exclu en qualité de national, de sorte qu'il adopte pleinement le système que nous avons soutenu sur la loi française, système qui, dit-il « est plus conforme aux principes du Droit inter-» national et qui est justifié par l'histoire même des lois » spéciales qui, en France, en Belgique et dans les Pays-Bas, » ont aboli les derniers vestiges du droit d'aubaine. » (Id., p. 634.)

CONCLUSION.

157. — Il ressort de cette étude, quelque incomplète et confuse qu'elle soit, qu'en matière de droit international privé en général, et particulièrement en matière de succession, tous les peuples ont un intérêt évident à voir les droits de leurs nationaux mutuellement reconnus et bien précisés en vertu d'un principe équitable. Ce principe, ainsi que nous l'avons vu, il faut renoncer à le chercher dans la vieille théorie des statuts, et le seul système qui puisse y donner satisfaction c'est la doctrine de la loi nationale.

Mais si c'est là un but désirable, il est loin d'être atteint en fait.

Pour ne parler que du sujet spécial de notre étude, nous avons vu que les peuples civilisés tendent de plus en plus à reconnaître un même droit de succéder et de transmettre aux étrangers qu'à leurs nationaux. Les uns le leur reconnaissent d'une façon tout à fait inconditionnelle, comme l'Italie. D'autres le font d'une façon également inconditionnelle, mais en protégeant dans la limite du possible leurs nationaux contre l'application à leur détriment du droit d'aubaine. Tel est le cas de la France ainsi que de la Belgique et de la Hollande. D'autres, les plus nombreux, le font sous condition de réciprocité pure; d'autres sous celle de réciprocité diplomatique. Pour tout dire les peuples civilisés qui reconnaissent d'une façon encore notable l'application du droit d'aubaine, comme une grande partie des États de l'Union américaine, sont l'exception aujourd'hui.

Sur la capacité de disposer et de recevoir de l'étranger les législations ont des dispositions peu en harmonie, il est vrai, mais encore en ont-elles, tandis que sur le point de savoir quelle loi régira la succession de l'étranger elles sont en grande partie muettes. Mais en ce point la routine et les préjugés juridiques tiennent lieu de lois et font généralement admettre le système, en vertu duquel la succession immobilière est régie par la loi de la situation, tandis que la succession mobilière est gouvernée par la loi du domicile. Deux législations seules (à notre connaissance), posent d'une façon certaine des principes équitables. C'est le Code civil de Zurich et celui d'Italie, qui tous deux consacrent le principe de la loi nationale, qui, lorsque la loi se tait, devrait toujours être adopté.

Il est cependant un point sur lequel toutes les législations sont d'accord, c'est que la loi du lieu de la rédaction doit régir la forme des actes et notamment des testaments. Sur l'application de ce principe il y a, il est vrai, des divergences dans la doctrine et la jurisprudence, mais le principe n'en est pas moins admis partout. Partout en effet on l'applique à peu près de la même façon, sauf en Angleterre et dans les États-Unis.

Pour nous résumer, dans notre matière un seul point est presque universellement admis, c'est que la forme des testaments est régie par la loi du lieu de leur rédaction. — Il ne serait cependant pas moins désirable que la capacité de disposer et de recevoir fût reconnue partout à l'étranger, d'une manière absolue. De cette façon les mesures protectrices en faveur des nationaux deviendraient inutiles et les lois telles que la loi française de 1819, article 2, seraient sans objet, tandis qu'elles sont nécessaires, tant que ce principe ne sera pas universellement reconnu.

Quant à l'application de la loi nationale, au lieu d'être muettes, il serait à désirer que les législations la consacrassent

formellement, et en fissent, comme la loi italienne, non-seulement le principe dominant de notre matière, mais bien plus la base des droits de l'étranger.

158. — Mais, étant donnée la nécessité de semblables principes, comment réaliser ce progrès?

Les moyens sont multiples et doivent successivement intervenir.

Le premier de tous c'est la diffusion des vrais principes du droit international privé, pour dissiper les préjugés juridiques et faire triompher dans la théorie la doctrine consacrée par le Code civil italien.

Ce premier moyen conduira les différentes nations à faire inscrire dans leurs lois les vrais principes en cette matière, et à essayer de les faire reconnaître dans les traités.

Mais, à notre sens, la vraie solution de la question ne peut se réaliser que par voie diplomatique. — Une fois en effet que tous les peuples comprendront bien qu'il y a là un intérêt général sans cesse grandissant, par suite des rapports de plus en plus multipliés entre nationaux et étrangers, rien n'empêchera qu'à ce sujet n'intervienne une convention commune, comme celle qui existe entre l'Italie, la France, la Belgique et la Suisse pour les monnaies et comme celle enfin qui vient d'être conclue entre presque toutes les nations civilisées au sujet du transport des lettres.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES

DÉCISIONS JUDICIAIRES CITÉES ET ANALYSÉES.

(Les chiffres renvoient aux numéros de notre étude.)

Jurisprudence espagnole.

Cour suprême de Madrid, 6 juin 1873 ..... 71 et 88

Jurisprudence française et belge.

1° *Cour de cassation.*

8 thermidor an XI 69
2 juin 1806 87
30 novembre 1814 69
2 juillet 1822 69
24 avril 1827 69
30 novembre 1831 111
17 juillet 1833 69
30 mai 1834 135
28 avril 1836 ..... 64 et 69
14 mars 1837 64
6 février 1840 111
8 décembre 1840 64
16 février 1842 ..... 64 et 152
12 décembre 1843 64
25 août 1847 110
Cour de cassation belge, 3 août 1848 69
27 août 1850 ..... 149 et 151
9 juin 1852 151
9 mars 1853 109

3 juillet 1854 111
21 mars 1855 151
9 janvier 1856 152
20 décembre 1856 151
18 juillet 1859 146
4 février 1863 117
22 mars 1865 87
13 juillet 1869 64
5 mai 1875 69

2° *Cours d'appel et Tribunaux.*

Paris, 16 août 1811 69
Rouen, 25 mai 1813 67
Colmar, 12 août 1817 64
Paris, 27 août 1825 117
Paris, 12 mars 1831 69
Bastia, 25 mars 1833 150
Paris, 15 novembre 1833 79
Riom, 7 avril 1835 69
Paris, 1er février 1836 151
Tribunal civil de Rouen, 17 décembre 1839 116
Rouen, 21 juillet 1840 116
Paris, 25 avril 1842 69
Grenoble, 25 août 1848 64
Paris, 13 mars 1850 64
Paris, 25 mai 1852 ..... 64 et 109
Paris, 19 avril 1853 111
Pau, 26 juillet 1853 111
Orléans, 3 août 1859 112
Paris, 6 janvier 1862 64
Pau, 17 janvier 1872 64
Paris, 29 juillet 1872 ..... 64 et 69
Bordeaux, 5 août 1872 88
Tribunal civil du Havre, 28 août 1872 71
Douai, 8 avril 1874 ..... 149 et 150

Jurisprudence italienne.

Cour de Lucques, 11 janvier 1867 115
Cour de cassation de Naples, 30 novembre 1869 132
Cour de Milan, 26 juillet 1870 115
Cour de cassation de Turin, 22 décembre 1870 133

Cour de cassation de Turin, 30 janvier 1874..... 132
Cour de cassation de Turin, 17 juin 1874..... 133

Jurisprudence de la Louisiane.

1842, succession Robert..... 87
1843, affaire Dupeux..... 87
1845, affaire Paskwo..... 87
1859, affaire Hugues..... 71 et 87
1859, Atckison c. Rogers..... 87
1860, Perin c. Micken..... 87
1865, Burbanck c. Pagne et Harrisson..... 87

Jurisprudence du Mexique.

Tribunal civil de Mexico, 11 mars 1874..... 71

Jurisprudence de New-York.

Cour du Surrogate, 5 décembre 1872..... 138
Cour d'appel, 14 février 1874..... 107 et 134

TABLE ANALYTIQUE.

INTRODUCTION.

PAGES.

1. — Droit international privé..... 9
2. — Besoin de plus en plus intense d'un principe équitable de droit international privé..... 10
3. — Les théories de droit international privé varient avec les époques..... 10
4. — Principe de souveraineté absolue..... 10
5. — Système des statuts..... 11
6. — Critique du système des statuts..... 12
7. — Loi du domicile..... 13
8. — Doctrine de la loi nationale..... 14
9. — Courtoisie entre peuples et intérêt général des nations... 15
10. — Incompatibilité de l'idée absolue du droit et de celle de communauté de droit entre nations..... 17
11. — Transition à la matière des successions..... 17

CHAPITRE I.

Développement historique et état actuel de la capacité des étrangers de recevoir et transmettre par succession et par testament.

SECTION Ire. — *Capacité des étrangers dans l'antiquité.*

12. — Succession de l'étranger à l'origine..... 19
13. — Succession de l'étranger chez les Juifs..... 19
14. — Succession de l'étranger chez les Athéniens..... 20
15. — Succession de l'étranger chez les Romains..... 20

SECTION II. — *Capacité des étrangers d'après les lois barbares.*

16. — Origine du droit d'aubaine chez les barbares..... 20
17. — Capacité de l'étranger de disposer et de recevoir..... 21

SECTION III. — *Capacité des étrangers en France depuis le moyen âge jusqu'à nos jours.*

18. — Aubains et épaves..... 23
19. — Etrangers improprement dits, nés en France..... 23
20. — Etrangers proprement dits..... 25
21. — Le droit d'aubaine s'applique aux étrangers voyageant en France 27
22. — L'étranger prince souverain est-il soumis au droit d'aubaine ? 27
23. — Succession des enfants régnicoles, leur concours avec leurs frères étrangers..... 28
24. — Capacité de l'étranger qui a obtenu des lettres de naturalité..... 29
25. — Dérogations au droit d'aubaine en faveur des marchands. 30
26. — Industries privilégiées..... 32
27. — Soldats étrangers..... 33
28. — Etudiants étrangers..... 33
29. — Bénédictins anglais..... 33
30. — Porteurs étrangers de rentes sur l'État..... 33
31. — Provinces et villes françaises où le droit d'aubaine était inconnu..... 34
32. — Pays étrangers dont les habitants en sont exempts..... 37
33. — Influence des traités diplomatiques sur le droit d'aubaine. 40
34. — Lettres patentes de 1787 en faveur des Anglais..... 42
35. — Les ambassadeurs étaient-ils soumis au droit d'aubaine ?. 42
36. — Abolition du droit d'aubaine par l'Assemblée constituante. 43
37. — Rétablissement du droit d'aubaine par le Code civil..... 44
38. — Loi qui en 1819 abolit le droit d'aubaine..... 47
39. — Traités conclus sous le premier Empire pour l'abolition du droit d'aubaine..... 48

SECTION IV. — *Capacité des étrangers dans les pays autres que la France.*

40. — En Angleterre..... 48
41. — Aperçu historique sur la succession des étrangers en Italie. 49
42. — Capacité des étrangers d'après les législations antérieures au Code civil italien et d'après ce Code..... 51
43. — Cette capacité d'après les législations allemandes..... 52
44. — D'après le Code autrichien 55
45. — D'après les lois danoise, norvégienne et suédoise..... 55
46. — D'après la loi russe..... 56
47. — D'après le Code civil de Serbie..... 56

48. — D'après la législation en vigueur en Turquie..... 57
49. — D'après la loi belge de 1866 57
50. — D'après la loi hollandaise de 1869..... 57
51. — D'après les diverses lois des cantons de la Suisse..... 57
52. — D'après le Code haïtien..... 58
53. — Esprit général de la common-law aux États-Unis..... 59
54. — Législation des divers États de l'Union, dont la loi est plus ou moins conforme à la common-law..... 60
55. — États dont les lois dérogent à la common-law 64

CHAPITRE II.

De la loi qui régit la succession de l'Étranger.

56. — Conditions nécessaires pour que la question se pose..... 65
57. — Solutions tirées de la théorie des statuts 65
58. — Loi de la situation des biens..... 66
59. — Loi de la situation appliquée aux immeubles, loi du domicile régissant les immeubles..... 66
60. — Loi du domicile régissant toute la succession..... 67
61. — Loi nationale du défunt..... 67
62. — Réponse à quelques objections faites contre le système de la loi nationale..... 69
63. — Aperçu général sur les dispositions à ce sujet des différentes législations..... 70
64. — Système admis en France en doctrine et en jurisprudence 71
65. — Critique de cette doctrine, faisant régir la succession immobilière par la loi de la situation et les meubles par celle du domicile..... 72
66. — Doctrine de quelques auteurs, se séparant de la précédente, parce qu'ils font régir les meubles par la loi nationale du défunt..... 74
67. — Autres opinions particulières 75
68. — Même au point de vue du Code civil, rien ne s'oppose à ce que la loi nationale régisse toute la succession..... 75
69. — Il n'est pas indifférent de faire régir la succession par la loi du domicile ou bien par la loi nationale, parce que l'étranger non autorisé peut avoir un domicile en France..... 76
70. — La succession de l'étranger autorisé à fixer son domicile en France sera-t-elle régie par sa loi nationale?..... 80
71. — Quelques arrêts étrangers et français sur la question de savoir quelle loi régira la succession des étrangers..... 82

72. — Limites posées à l'application du principe de la loi nationale du défunt 85
73. — Ouverture de la succession 85
74. — Capacité des successibles 86
75. — Ordres des héritiers ; héritiers légitimes 87
76. — Enfant légitimé 88
77. — Enfant issu d'un mariage civil ; enfant adoptif ou naturel .. 88
78. — Succession des époux 89
79. — Succession vacante ; à quel État est-elle déférée ? 89
80. — Du rapport à la succession des dons et des legs 90
81. — Acquisition et investiture de l'hérédité 91
82. — Acceptation et renonciation 92
83. — Conventions sur les droits héréditaires éventuels 92
84. — Retrait successoral 92
85. — Impôts sur les transmissions par succession 93

CHAPITRE III.

De la loi qui règit les testaments.

86. — Distinction des formalités intrinsèques et extrinsèques 94

SECTION Ire. — *Des formalités intrinsèques.*

87. — Principes communs à cette matière et aux sucessions *ab intestat* 94
88. — Décisions judiciaires consacrant le principe de nationalité. 95
89. — Dispositions des différentes législations à ce sujet 96
90. — Ici, comme en matière de succession *ab intestat,* le principe dominant c'est la loi nationale du défunt 97
91. — Capacité de disposer 97
92. — Capacité de recevoir 98
93. — Legs fait à une personne morale étrangère ou à un état étranger 98
94. — Majorats et substitutions 99
95. — Réserve 100
96. — Divers modes d'institution, à titre universel ou particulier ; institutions mutuelles 101
97. — Effets des institutions 101
98. — Exécuteurs testamentaires 102
99. — Révocation des testaments, accroissement, substitution vulgaire, droits fiscaux 102
100. — Possession des biens héréditaires 103

SECTION II. — *Formalités extrinsèques.*

101. — Principe régissant la forme extérieure des actes ; son origine 103
102. — Raison d'être de ce principe 105
103. — Consécration de ce principe dans un grand nombre de législations 105
104. — Législations qui n'ont pas formulé le principe général, mais qui l'appliquent aux testaments 106
105. — Législations qui ont formulé le principe d'une façon générale 107
106. — Comment les jurisprudences anglaises et américaines appliquent-elles ce principe aux testaments ? 109
107. — Arrêt important de la Cour d'appel de New-York 110
108. — L'observation des formes étrangères est facultative 112
109. — Cela a lieu pour les testaments 113
110. — Un acte, qui doit être rédigé d'après la loi nationale d'un étranger dans la forme authentique, pourra-t-il être passé sous seing privé en pays étranger ? 114
111. — L'article 999 de notre Code civil et les articles semblables des lois des autres pays ne défendent pas à leurs nationaux l'emploi des formes sous seing privé différentes de celles qu'elles consacrent, mais usitées dans le pays où l'acte est passé 115
112. — Arrêt en ce sens de la Cour de Paris 117
113. — On ne doit pas admettre comme exception à la règle de la loi locale le cas où l'on a pour but d'éluder la loi nationale 118
114. Les ambassadeurs peuvent-ils rédiger un testament dans la forme usitée dans le pays près du gouvernement duquel ils sont accrédités ? 119
115. — Les Européens qui résident dans les Échelles du Levant peuvent-ils rédiger un testament dans les formes locales ? .. 120
116. — Les consuls peuvent-ils rédiger ordinairement les testaments de leurs nationaux ? 122
117. — Testament fait devant le chancelier du consulat francais 122

CHAPITRE IV.

Du partage et des garanties qui l'accompagnent.

118. — Division de la matière 125

§ 1. — *Du partage.*

119. — Nature du partage..... 125
120. — Obligation de faire cesser l'indivision..... 126
121. — Personnes capables de participer au partage..... 126
122. — Intervention des créanciers dans le partage..... 127
123. — Base du partage..... 128
124. — Contribution et obligation aux dettes..... 128

§ 2. — Des garanties qui accompagnent le partage.

125. — Division..... 129

1° Garanties personnelles.

126. — Action en garantie..... 129

2° Garanties réelles.

127. — Ces garanties sont régies par la loi de la situation..... 129
128. — Action en rescision du partage et hypothèqne légale du légataire..... 129
129. — Séparation des patrimoines..... 130

CHAPITRE V.

Juridiction et procédure.

130. — Tribunal compétent en matière de succession..... 132
131. — Quand les biens héréditaires existent en des pays différents, le tribunal compétent sera-t-il celui du domicile du défunt? 132
132. Controverse et arrêts contradictoires dans ce cas en Italie... 134
133. — Les tribunaux d'un pays, où l'on admet que la loi nationale du défunt régira sa succession, doivent-ils appliquer cette loi même à la partie du patrimoine située à l'étranger?..... 139
134. — En cas d'application de la loi nationale, comment s'établira l'existence de cette loi?..... 143
135. — Preuve de la nationalité précédant l'application de la loi nationale..... 144
136. — Quelle loi régira les formalités de la procédure..... 145
137. — Droit des tribunaux étrangers d'ordonner des mesures conservatoires..... 145
138. — Droit des consuls d'intervenir pour sauvegarder les droits éventuels de leurs nationaux dans une succession..... 146

CHAPITRE VI.

Des lois qui ont pour objet de sauvegarder les intérêts des nationaux contre les incapacités de recevoir résultant des législations étrangères.

139. — Légitimité de semblables lois..... 150
140. — Pourquoi étudier cette matière à la fin de notre travail ?. 151
141. — Loi française du 14 juillet 1819..... 151
142. — Cette loi ne s'occupe pas de savoir quelle législation réglera la succession des étrangers..... 152
143. — Division..... 152
144. — Quelles clauses d'exclusion donnent lieu au prélèvement ; système d'après lequel toute cause non admise par la loi française y donne lieu..... 153
145. — Le prélèvement n'aura lieu qu'en cas d'exclusion pour cause d'extranéité..... 154
146. — Difficultés survenues entre la France et la Suisse par suite de l'application du système contraire..... 157
147. — Tempérament apporté par M. Demolombe à la doctrine généralement admise..... 159
148. — Avec notre système la loi de 1819 sera-t-elle souvent appliquée ?..... 159
149. — Appliquera-t-on l'article 2 de la loi de 1819, quand l'exclusion aura lieu par suite d'une disposition du défunt ?.... 160
150. — Quelle catégorie d'héritiers sont régis par la loi de 1819 ? 160
151. — Quels biens sont soumis à l'application de la loi de 1819 ? 161
152. — Comment se fait le prélèvement..... 162
153. — A défaut de biens suffisants en France pour exercer complétement son prélèvement, le cohéritier aura-t-il une action personnelle ?..... 163
154. — Tribunaux compétents..... 163
155. — Loi belge du 27 avril 1865..... 163
156. — Loi hollandaise du 7 avril 1869..... 164

CONCLUSION.

157. — Ce qui ressort de cette étude..... 166
158. — Comment les progrès désirables en ce point, comme en droit international privé, pourront-ils aboutir..... 168

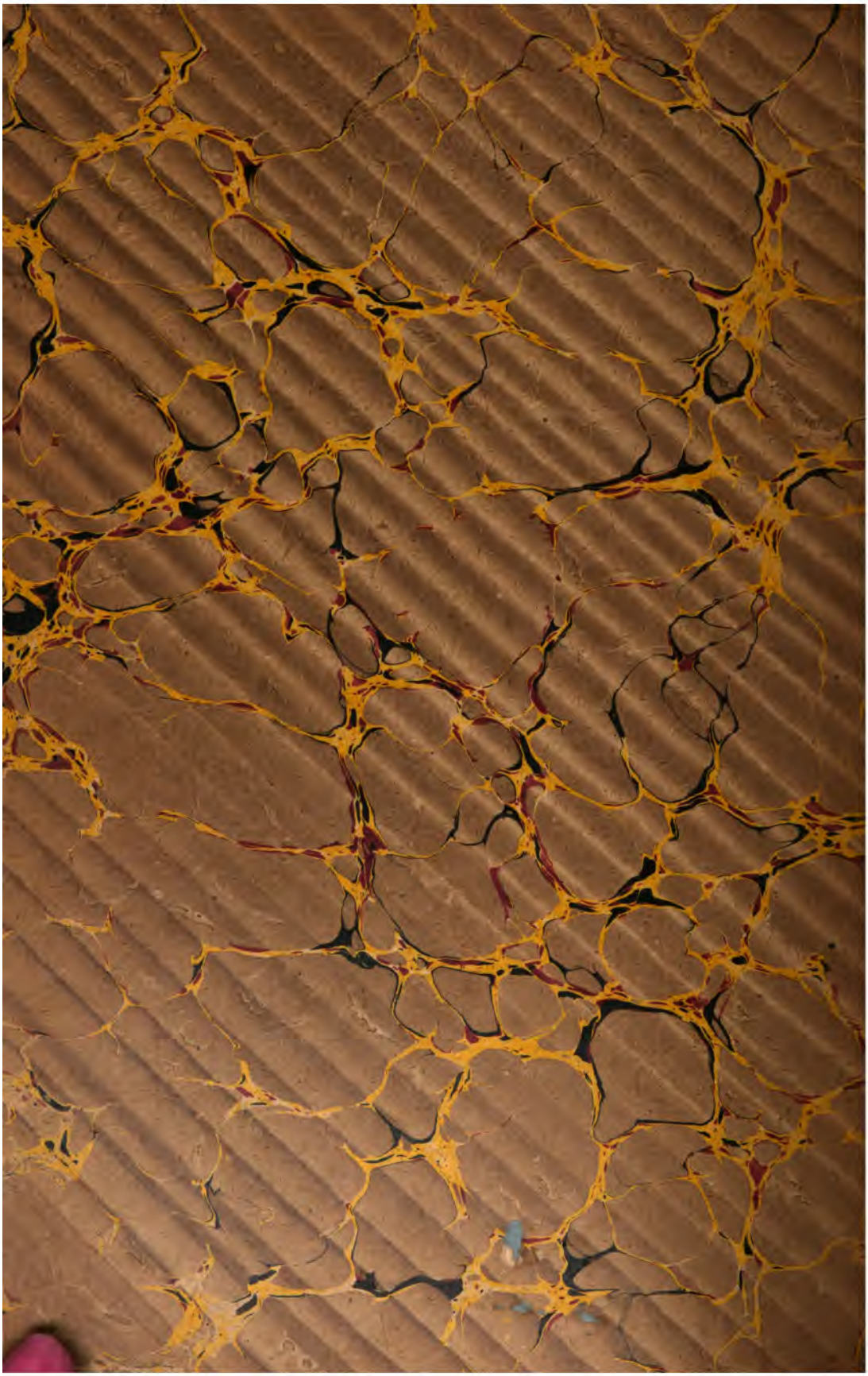
TABLE ALPHABÉTIQUE.

(Les chiffres renvoient aux numéros de notre étude.)

Action en garantie, 126.
Action en rescision du partage, 128.
Capacité de recevoir et de transmettre par succession et testament : dans l'antiquité, 12-15 ; — d'après les lois barbares 16 et 17 ; — en France, sous l'ancien régime, 18-35 ; — en France, depuis 1789 jusqu'à nos jours, 36-39 ; — à l'étranger, 40-55.
Communauté de droit entre nations, 10.
Compétence des tribunaux en matière de succession, 130-133.
Consuls : ils rédigent les testaments de leurs nationaux, 116 ; — testament devant le chancelier du consulat de France, 117 ; — intervention des consuls pour sauvegarder les droits éventuels de leurs nationaux dans une succession, 138.
Courtoisie entre peuples et intérêt général des nations, 19.
Dettes de la succession (contribution et obligation aux), 121.
Droit international privé, 1-3.
Exterritorialité, ce privilége n'empêche ni les ambassadeurs ni les Européens résidant dans les Échelles du Levant de bénéficier du principe *locus regit actum*, notamment pour les testaments, 114 et 115.
Formalités de procédure (loi qui les régit), 136.
Hypothèque légale des légataires, 128.
Locus regit actum, applications de ce principe aux testaments, 101-115.
Loi belge du 27 avril 1865, 155.
Loi du 24 juillet 1819, 139-154.
Loi hollandaise du 7 avril 1869, 156.
Loi nationale (système de la), 8 ; — (preuve de la) 134-135.
Partage, 119-124.
Séparation des patrimoines, 129.
Souveraineté absolue, 4.
Statuts (doctrine des), 5-7.

Succession *ab intestat* : — Loi qui la régit, 56-72; — Ouverture, 73; — Capacité des successibles, 74; — Ordres des héritiers, héritiers légitimes, 75; — Enfant légitimé, 76; — Enfant issu d'un mariage civil, enfant adoptif, naturel, 77; — Succession des époux, en cas de divorce, 78; — Succession vacante, 79; — Rapport, 80; — Acquisition et investiture de l'hérédité, 81; — Acceptation et renonciation, 82; — Conventions sur les successions futures, 83; — Retrait successoral, 84; — Droits fiscaux, 85.

Testament; — Loi qui le régit, 86-90; — Capacité de disposer, 91; — capacité de recevoir, 92; — legs fait à une personne morale étrangère ou à un État étranger, 93; — majorats et substitutions, 94; — réserve, 95; — Divers modes d'institutions, 96; — effets des institutions, 97; — exécuteurs testamentaires, 98; — révocation des testaments, accroissement, substitutions vulgaires, droits fiscaux, 99; — Possession des biens héréditaires, 100.



D. S. P. S. D. F. 220

Este Libro Usado

FUE DESINFECTADO

para su venta

Esta etiqueta debe ser destruida
por el comprador